Die Kollision der Rechte

unter besonderer Berücksichtigung des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Juristen-Fakultät zu Rostock.

ACAD
LUGD.BAT
BIBL

Referent: Professor Dr. Bernhöft.

Vorgelegt

von

CURT WITTKOWSKY

Rechtsanwalt in Berlin.

Königsberg i. Pr.

Hartungsche Buchdruckerei.

1911.

Meinen Eltern.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41553615_0080

Literatur.

Bekker, System des heutigen Pandektenrechts. I. Weimar 1886.

Binding, Handbuch des Strafrechts. I. Bd. Leipzig 1885.

Bierling, Zur Kritik der juristischen Grundbegriffe. Gotha 1877 und 1883.

Bierman, v. Blume u. Andere, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 2. Auflage. Berlin.

Böcking, Pandekten. 1853.

Cosack, Lehrbuch des deutschen Bürgerlichen Rechts. 5. Auflage. Jena 1910.

Crome, System des deutschen Bürgerlichen Rechts. Tübingen und Leipzig. I. 1900. II. 1901.

Dernburg, Pandekten. 7. Auflage. Berlin.

Dernburg, Das Bürgerliche Recht des deutschen Reichs und Preussens. Halle. 3. Auflage.

Eck, Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. I. Bd. Berlin 1903.

Eck, Die sogenannten doppelseitigen Klagen des römischen und gemeinen Rechts. Berlin 1870

Eisele im Archiv für civilistische Praxis, Bd. 63, S. 27 f. „Zur Lehre vom Miteigentum.“ 1880.

Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 8. Auflage, Bd. I. Berlin 1903.

Fischer, Die Rechtswidrigkeit. München 1911.

Fuchs, Grundbuchrecht. I. Berlin 1902.

Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. I. Leipzig 1895.

Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts. Bd. I. Leipzig 1903.

Hellwig, Anspruch und Klagrecht. Jena 1900.

v. Holtzendorff, Encyclopädie der Rechtswissenschaft, Bd. I, 5. Auflage. Leipzig 1900.

v. Ihering in seinen Jahrbüchern für Dogmatik. Bd. X. „Die Reflexwirkungen oder die Rückwirkungen rechtlicher Tatbestände auf dritte Personen.“ Jena 1871.

v. Ihering in seinen Jahrbüchern für Dogmatik. Bd. X. Passive Wirkungen der Rechte.“ Jena 1871.

Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte. 2. Auflage. Freiburg i. B. 1905.

Joerges in Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. 49. „Zur Lehre vom Miteigentum und der gesamten Hand nach deutschem Reichsrecht.“ 1900.

Kierulff, Theorie des gemeinen Civilrechts. Altona 1839.

Kohler in Iherings Jahrbüchern, Bd. 18. „Das Autorrecht.“ 1880.

Krückmann, Beschränkter Rechtserwerb oder qualitative Teilung nach röm. Recht, im Archiv f. civ. Praxis, Bd. 103, S. 139 f.

Lammfromm, Teilung, Darlehn, Auflage und Umsatzvertrag. Leipzig 1897.

Leonhard, Der allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1900.

Matthiass, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 5. Auflage. Berlin 1910.

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Amtliche Ausgabe. Berlin und Leipzig. 1888.

Pernice in Grünhuts Zeitschrift für Privat- und öffentliches Recht. Bd. VII. „Rechtsgeschäft und Rechtsordnung.“

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz erläutert. 3. Auflage.

Regelsberger, Pandekten. Bd. I. Leipzig 1893.

Rümelin, Die Teilung der Rechte. Freiburg und Tübingen. 1883.

Seckel, Die Gestaltungsrechte des Bürgerlichen Rechts, in der Festgabe der juristischen Gesellschaft für Koch. Berlin 1903.

v. Seeler, Das Miteigentum. Nach dem BGB. für das Deutsche Reich. Halle 1899.

Schuppe, Der Begriff des subjektiven Rechts. Breslau 1887.

Sigwart, Kleine Schriften. 2. Ausgabe. Freiburg i. B. 1889.

Sigwart, Logik. 2. Auflage. Freiburg i. B. I. 1889. II. 1893.

v. Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich nebst Einführungsgesetz. 5./6. Auflage. München.

Steinlechner, Das Wesen der iuris communio u. iuris quasi communio. 2 Abteilungen. Innsbruck. 1876 und 1878.

Strohal, Das deutsche Erbrecht auf Grundlage des BGB. 3. Auflage. Berlin 1903.

Thibaut, Versuche über einzelne Teile der Theorie des Rechts. II. Bd. Jena 1801.

Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht. Weimar 1878.
v. Thur, Der Notstand im Civilrecht. Heidelberg 1888.
Unger, System des österreichischen Privatrechts. 4. Auflage. Leipzig 1876.
v. Wächter, Pandekten. Leipzig 1880.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. 9. Auflage. Frankfurt a. M.
Wroblewski, Zur Lehre von der Collision der Privatrechte. Wien 1894.
Zitelmann, Internationales Privatrecht. Leipzig. 1897 fg.
Zitelmann, Ausschluss der Widerrechtlichkeit. Tübingen 1906.

Inhaltsübersicht.

Seite

Einleitung.

§ 1. Das Thema 1

§ 2. Der Ursprung des Begriffs der Kollision der Rechte 4

I. Hauptteil.

Der juristische Begriff der Kollision der Rechte.

Abschnitt I. Die Synthese des Begriffs.

§ 3. 7

Abschnitt II. Die wesentlichen Merkmale des Begriffs.

§ 4. Subjektive Rechte 16

§ 5. Mehrheit subjektiver Rechte 25

§ 6. Widerspruch der subjektiven Rechte 32

§ 7. Rechtskollision und Rechtsausübung 53

II. Hauptteil.

Die Regelung der Kollision im Bürgerlichen Gesetzbuch

§ 8. Übersicht 56

I. Die Kollision in Gemeinschaftsverhältnissen.

§ 9. Die schlichte Rechtsgemeinschaft 58

§ 10. Die volle Mitberechtigung 75

§ 11. Die Rechtsgemeinschaft zur gesamten Hand . . . 78

II. Die Kollision selbständiger dinglicher Rechte.

§ 12. 82

I. Eigentumsrechte an derselben Sache 82

II. Eigentumsrechte an verschiedenen Sachen (Nachbarrecht) 83

III. Verschiedenartige belastende Rechte 84

IV. Gleichartige belastende Rechte 87

Schluss 92

Einleitung.

§ 1.

Das Thema.

Der Begriff der „Rechtskollision" ist ein Begriff der allgemeinen Rechtslehre. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat daher mit Rücksicht auf seine allgemeine durchaus zu billigende Tendenz, von der Definition der Begriffe der allgemeinen Rechtslehre abzusehen, die Bestimmung auch dieses Begriffes der Wissenschaft überlassen.

In der Litteratur wird nun fast durchgängig die Rechtskollision definiert als Zusammentreffen mehrerer Rechte in der Weise, dass diese Rechte nebeneinander nicht oder nicht vollständig ausgeübt werden können. Dass in dieser Definition nichts Weiteres zu sehen ist als eine äussere Kennzeichnung der Fälle, die unter der Kollisionsvorstellung zusammengefasst zu werden pflegen, dürfte nicht zu leugnen sein. Denn es ergibt sich doch wohl die nicht abzuweisende Frage: warum können die Rechte nicht nebeneinander ausgeübt werden? Diese Unmöglichkeit, von höchster rechtlicher Bedeutung, muss doch ihren Grund in einer besonderen rechtlichen Beziehung der kollidierenden Rechte haben. Wollte man diese rechtliche Beziehung leugnen und in dem Verhältnis nichts mehr denn einen tatsächlichen

Zustand sehen, so würde damit der Kollisionsbegriff überhaupt aufhören ein Rechts-Begriff zu sein; er hätte für die Rechtswissenschaft gar kein individuelles Interesse; die Ermittelung der Kollisionsfälle einer bestimmten positiven Rechtsordnung wäre lediglich eine klassifikatorische Zusammenstellung ohne spezifisch wissenschaftliches Interesse. Denn auch die Rechtswissenschaft hat gerade wie jede andere Wissenschaft ihre Hauptaufgabe nicht in der Schilderung des Tatsächlichen, sondern in der Aufklärung der Ursachen und Gründe.

Der Mangel einer über blosse terminologische Erklärung hinausgehenden Begriffsbildung tritt deutlich zu Tage in der Uneinigkeit hinsichtlich der Frage, welche einzelnen Fälle denn nun unter den Kollisionsbegriff zu subsumieren sind. So ist z. B. besonders bestritten die Kollisionsqualität des Verhältnisses von Eigentum und belastendem dinglichen Recht,[1]) desjenigen eines dinglichen Rechts an einer Sache und des Forderungsrecht auf die gleiche Sache,[2]) ferner die Kolli-

1) Solches wird angenommen von: Thibaut, a. a. O. S. 290; Wächter Pandekten, I. S. 498; Dernburg, Pandekten, I S. 91; Zitelmann, Ausschluss der Rechtswidrigkeit S. 33. Eck, a. a. O. S. 218; Regelsberger, a. a. O. S. 232 f. — Bestritten von: Kierulff, a. a. O. S. 231 f.; Böcking, § 128; Unger, a a. O. S. 626 Anm. 18; Wroblewski, a. a. O. S. 60 f. Kipp, a. a. O. zu § 121; Leonhard a. a. O. S. 151; Endemann a. a. O. I. S. 418; Krückmann, Archiv f. civ. Prax. Bd. 103 S. 181.

2) Für die Kollisionsqualität: Wächter, a. a. O. I, S. 498. — Eck, a. a. O. S. 218; Fischer, Rechtswidrigkeit, S. 264; Regelsberger, a. a. O. S. 232 f. — Dagegen: Kierulff, a. a. O. S. 235; Böcking, a. a. O. § 128; Unger a. a. O. S. 525 f. und S. 548 Anm. 33; Wroblewski a. a. O. S. 11 f.; Kipp, a. a. O. zu § 121; Leonhard a. a. O. S. 151; Endemann a. a. O. I. S. 418.

sionsqualität des Verhältnisses mehrerer Forderungen, die auf die gleiche Leistung gehen[3]) usw.

Wir sehen, wie bereits angedeutet, in der Beschränkung auf die terminologische Erklärung des Ausdruckes „Kollision der Rechte" ein Verfahren, das den Anforderungen der Rechtswissenschaft nicht genügt. Es ist der Versuch zu unternehmen, nach rein juristischer Methode den Begriff der Rechtskollision überhaupt erst einmal zu bilden.[4]) Erst wenn man sich über die Bildung seines Begriffes ausgewiesen hat, kann man den Anspruch auf allgemeine Geltung seiner Definition erheben. Diese Geltung muss aber gefordert werden. Wir können uns nicht bei dem Satze des Javolenus beruhigen: „Omnis definitio in jure civili periculosa est; parum est enim, ut non subverti potest",[5]) sofern der Satz mehr als eine Mahnung zur Achtsamkeit enthalten soll. Wir sind vielmehr der Überzeugung, dass die Definition juristischer Begriffe, so auch diejenige des Kollisionsbegriffes, nicht eine blosse Frage der individuellen Terminologie ist, sondern dass es nur einen richtigen Kollisionsbegriff gibt. Den gilt es zu bilden, mag der Ver-

3) Für die Kollisionsqualität: Bekker, a. a. O. S. 74; Dernburg, Bürgerl. Recht, S. 119; Kipp, a. a. O. zu § 121; Cosack, a. a. O. S. 342. — Dagegen: Motive, I. S. 275; Matthias I. S. 156; Wroblewski a. a. O. S. 94 f.

4) Wir sagen ausdrücklich „bilden". Der Begriff darf eben nicht als gegeben angenommen, er muss zusammengesetzt werden. Die Methode kann nur die kritisch-teleologische sein: wesentliche und unwesentliche Merkmale sind vom Gesichtspunkte eines anerkannten einheitlichen Rechtszweckes aus zu sondern.

5) L. 202 D. de R. J. 50, 17.

such gut oder schlecht geraten. Die Wissenschaft darf von dem Ziele, richtige allgemeingültige Begriffe zu bilden, nicht abirren, mag auch dorthin die via periculosa sein.[6])

Der Gang unserer Arbeit dürfte demnach folgender sein:

Wir haben zuerst die Synthese des Begriffes der Kollision der Rechte vorzunehmen. Der Umstand, dass wir damit einen bisher nicht betretenen Weg einschlagen, andererseits aber das Fundament der ganzen Untersuchung legen, dürfte den verhältnismässig grossen Raum, den dieser erste Hauptteil einnimmt, rechtfertigen.

Der Kollisionsbegriff ergibt die Fälle, die unter ihn zu subsumieren sind. Die Behandlung der wesentlichsten im Bürgerlichen Gesetzbuch geregelten Kollisionsfälle wird im zweiten Hauptteile erörtert werden.

§ 2.

Der Ursprung des Begriffs der Kollision der Rechte.

Der Begriff der „Kollision der Rechte" ist in den römischen Quellen nicht zur Ausbildung gelangt. Einzelne Kollisionsverhältnisse selbst finden natürlich auch

6) Ich bekämpfe den Ausspruch des Javolenus deshalb an dieser Stelle besonders, weil der einzige ausführliche Monograph unserer Lehre, Wroblewski, gerade von der Synthese des Begriffes mit Rücksicht auf die Warnung des Javolenus absieht. Auch W. stellt an den Beginn seiner Ausführungen einen Begriff, dessen Richtigkeit und Allgemeingültigkeit unerwiesen bleibt, und er beschränkt sich darauf, die in der „gebräuchlichen Definition der Kollision liegenden Konsequenzen zu entwickeln".

in den Quellen ihre Regelung, wie dies der Natur der Sache nach ja in keiner positiven Rechtsordnung anders sein kann. Aber zur Bildung eines einheitlichen Begriffes ist es bei den Römern nicht gekommen.

Der Begriff taucht erst ziemlich spät auf. Er findet sich zum ersten Male in einer Abhandlung von A. F. J. Thibaut aus dem Jahre 1798 „Über die Kollision besonderer Rechte und Privilegien“.[1])

Thibaut geht von der zu seiner Zeit viel erörterten Frage aus,[2]) welches von mehreren „Privilegien“ oder „singulären Rechten“ (und zwar im objektiven Sinne), die einander in ihrem Inhalte widerstreiten, in Anwendung zu kommen habe. Ohne sich aber von der damals in dieser Frage allgemein herrschenden Begriffsverwirrung frei machen zu können, geht er bald unbewusst von den Privilegien und singulären Rechten im objektiven Sinne zu denen im subjektiven Sinne über. Und da er weiterhin keinen Grund sieht, sich nur auf die Erörterung der jura speciala und singularia zu beschränken, so gelangt er jetzt zu einer umfassenden Fragestellung, nämlich:

„was Rechtens sey, wenn Rechte mit Rechten kollidieren“.

1) 14. Abhandlung des II. Bandes der „Versuche über einzelne Teile der Theorie des Rechts“. Wir benutzen die Ausgabe des Jahres 1801.

2) Über diese Frage: Hofacker „Princ. jur. R. G. T. I. § 98“. Hert „Diss. de. collisione legum Sect. V“. S. Stryk „Diss. de jure privilegiati contra privilegiatum“. J. F. Wientzeck „Comment. juridic. de vero sensu L. 11 §§ 6, 7 et L. 12 de minor.“ 1778. — Glück, Comment. II § 105 (diese Angaben nach Thibaut).

Damit ist die Grundlage für den Begriff der Rechtskollision gelegt. Zu zeigen, wie er des Näheren zu begrenzen ist, ist die Aufgabe der folgenden Zeilen. Nur eines sei schon hier bemerkt: wir schliessen wegen der grundsätzlichen Verschiedenheit der Gesichtspunkte von vornherein zwei Fälle aus, die mitunter ebenfalls mit dem Namen „Kollision der Rechte" bezeichnet werden:

1. Die Kollision von Sätzen einer bestimmten Rechtsordnung,[3])
2. die Kollision von Sätzen verschiedener Rechtsordnungen (Statutenkollision).

In beiden Fällen handelt es sich garnicht um eine eigentliche Rechtskollision, sondern vielmehr um eine Gesetzeskollision (man kann auch nicht einmal von einer Kollision der objektiven Rechte sprechen; denn objektives Recht ist in einem bestimmten Falle immer nur das eine Gesetz, welches wirklich zur Anwendung gelangt). Die Lösung dieser Gesetzeskollision ist durch völlig selbständige Prinzipien bestimmt und daher auszuschliessen aus einer Untersuchung über Rechtskollisionen, deren Grundlage stets Rechte im subjektiven Sinne sind.

3) Dieser Fall wird noch von Thibaut mitbehandelt.

I. Hauptteil.

Der juristische Begriff der Kollision der Rechte.

Abschnitt I.

Die Synthese des Begriffs.[1])

§ 3.

„*Τὸ γὰρ αὐτὸ ἅμα ὑπάρχειν τε καὶ μὴ ὑπάρχειν ἀδύνατον τῷ αὐτῷ καὶ κατὰ τὸ αὐτὸ . .*“ [2]) der Satz des Widerspruchs in der Gestalt, die ihm Aristoteles gegeben hat,[3]) verlangt seine Anwendbarkeit über den Bereich der Logik hinaus auch in den übrigen Gebieten, die unter der Herrschaft der Normen stehen.

Damit ist gesagt, dass er auch für das Recht als eines der leitenden Grundprinzipien anzuerkennen ist. Auch für das Recht gilt die Wertung des Aristoteles: „*αὕτη δὴ πασῶν ἐστι βεβαιοτάτη τῶν ἀρχῶν : . .*“.

---

1) Die hier folgenden Ausführungen, in welchen ich den Grundgedanken der Rechtskollision auf den Aristotelischen Satz des Widerspruchs zurückführe, sind meiner im Jahre 1903 geschriebenen Referendararbeit entnommen. Eine ähnliche Deduktion bringt neuerdings auf angrenzendem Gebiet Fischer in seiner Monografie über Rechtswidrigkeit S. 187 ff.

2) Metaph. I. 3. 1005 b. 19.

3) Ganz anderen Inhalts das Principium contradictionis (A nicht non-A) in der späteren Logik; s. Sigwart, Logik S. 186 ff.

Vom Standpunkte des objektiven Rechtes besagt der Satz, dass es unmöglich[4]) ist, dass zwei sich widersprechende Sätze zugleich Rechtssätze sind. Die praktische Konsequenz des Satzes ist hier, dass sich widersprechende Rechtssätze als juristische Perplexität zu betrachten sind, eine Perplexität, die ihre Lösung regelmässig darin findet, dass ein Rechtssatz den anderen aufhebt, und zu entscheiden ist, als ob keiner von beiden vorhanden wäre.[5])

Die Rechtsordnung, das objektive Recht, begründet durch seine Anerkennung, d. h. durch seine rechtliche Macht verleihenden Imperative das subjektive Recht.[6]) Der vielfach geführte Kampf gegen die schöpferische Natur des objektiven Rechts scheint mir unberechtigt zu sein. Dass das objektive Recht nicht die Lebensgüter als solche schafft, ist ebenso selbstverständlich, wie es unbestreitbar ist, dass erst das objektive Recht durch

4) Unmöglich bedeutet hier natürlich nichts anderes als unsinnig. Dass es möglich ist, dass die Rechtsordnung zwei sich widersprechende Sätze aufstellt, ist eben so zweifellos wie die Möglichkeit, dass jemand zwei widersprechende Sätze als wahr hinstellt. Nur liegt in beiden Fällen eben eine Perplexität vor.

5) Siehe statt aller Windscheid, a. a. O. § 23 a. E.

6) Im folgenden verstehe ich unter „Rechtsnorm" den Rechtssatz, betrachtet als abstrakten Ausspruch der Rechtsordnung, unter „Rechtsimperativ" dagegen den Rechtssatz betrachtet als Gebot, Verbot oder Erlaubnis gegenüber dem einzelnen Rechtsunterworfenen. Der Rechtsimperativ stellt die konkrete Verwirklichung der hypothetisch-abstrakt lautenden Rechtsnorm dar. Die Rechtsnorm trägt die Form: Jedesmal wenn der Tatbestand vorliegt, so tritt die Rechtswirkung ein; der Rechtsimperativ lautet: „Da der Tatbestand vorliegt, so tritt die Rechtswirkung ein."

seine Imperative ein Gut zum Rechtsgut, zum subjektiven Rechte macht.[7])

In Beziehung zum subjektiven Recht gesetzt würde nun dem Satze des Widerspruchs die Bedeutung zukommen: es ist unmöglich (= perplex), dass demselben Rechtssubjekte (τῷ αὐτῷ) in derselben Rechtsbeziehung (κατὰ τὸ αὐτὸ) dasselbe (τὸ αὐτὸ) zugleich zukomme und nicht zukomme (d. h. durch die Imperative des objektiven Rechts gewährleistet und versagt werde).

Dennoch kennt das Rechtsleben Erscheinungen, in denen dieser Widerspruch zur Wirklichkeit wird. Es kommt vor, dass einem Rechtssubjekte kraft seines subjektiven Rechtes das gewährleistet ist, was ihm kraft des subjektiven Rechtes eines anderen versagt ist. Wir bezeichnen ein derartiges Zusammentreffen subjektiver Rechte als „Kollision der Rechte".

Dass es zu einer solchen Kollision überhaupt kommen kann, findet seine Erklärung in der abstrakt-hypothetischen Natur der Rechtsnormen, darin, dass die Rechtsordnung ihrem Wesen nach ihre Normen ohne Rücksicht auf die konkrete Persönlichkeit der Normenadressaten erlassen muss, und dass folgeweise das objektive Recht subjektive Rechte begründet, ohne zu wissen, in wessen konkreter Person sie existent werden.

7) Die insbesondere von Dernburg, Pandekten, I. § 41, vertretene Behauptung, das objektive Recht modele nur die Rechte im subjektiven Sinne, sei aber nicht ihr Schöpfer, kann nicht gebilligt werden. Der Schöpfer des subjektiven Rechts ist lediglich das objektive Recht, wenngleich dies auch den Rohstoff vorfinden muss, an dem es sich betätigen kann; gerade so wie der Bildner allein der Schöpfer des Bildwerks ist, obwohl auch hier das Material bereits gegeben sein muss.

Erliesse die Rechtsordnung ihre Imperative in konkret-kategorischer Form, könnte jede Berechtigung durch einen besonderen Staatsakt einem bestimmten Subjekt erteilt werden, in der Form: für dich, A, soll dieser bestimmte Tatbestand diese bestimmte rechtliche Bedeutung haben, so liesse sich wohl jeglicher Widerspruch vermeiden. Nun kann aber die Rechtsnorm im allgemeinen nur abstrakt lauten: jedesmal wenn ein bestimmter Tatbestand vorliegt, soll er für die jeweils betroffenen Subjekte die und die rechtliche Wirkung haben. Und da diese abstrakte Form eine gleichzeitige Verwirklichung des Tatbestandes bei mehreren Personen nicht ausschliesst, so schliesst sie auch das gleichzeitige Zusagen derselben rechtlichen Wirkung gegenüber mehreren nicht aus, womit die Möglichkeit der Kollision gegeben ist.

Die Aufgabe, die das objektive Recht der Kollision gegenüber zu erfüllen hat, besteht darin, jene Perplexität, die es selbst herbeigeführt hat, zu beseitigen. Und zwar könnte dies[8]) geschehen, indem das Recht seine Imperative in der Weise zurückzieht, dass die kollidierenden Rechte sämtlich — oder wenigstens bis auf eines — aufgehoben werden. Und in der Tat ist auch schon hier hervorzuheben, dass eine endgültige L ö s u n g der Kollision erst dann eintritt, wenn die Rechte bis auf eines erloschen sind.

Durch die regelmässige Anwendung dieses Verfahrens würde jedoch das objektive Recht seiner Aufgabe

8) Analog der Lösung des Widerspruchs von Rechtssätzen; s. den Anfang dieses Paragraphen.

schlecht nachkommen. Die grundsätzliche Aufhebung aller Rechte mit Ausnahme eines einzigen widerspricht in den meisten Fällen der Gerechtigkeit, die sämtlicher Rechte aber zum mindesten der Zweckmässigkeit. Jene Perplexität kann vielmehr vielfach gehoben werden nicht erst durch die Lösung, sondern schon durch eine Regelung der Kollision, die den Anforderungen der Gerechtigkeit und Zweckmässigkeit entspricht. Zu diesem Zwecke wird sich die Rechtsordnung regelmässig des Mittels gegenseitiger Beschränkung bedienen. Dies ist eines der möglichen Mittel zum Zweck. Der Zweck der Kollisionsregelung selbst besteht aber nach dem Ausgeführten in der Hebung jener Perplexität, welche das objektive Recht selbst herbeiführt, indem es jedem von zwei Rechtssubjekten kraft eines ihm zustehenden Rechts das gewährleistet, was ihm kraft des dem andern zustehenden Rechts versagt ist.

Von diesem dem Rechte zu Grunde liegenden Zweck haben wir nun auszugehen, wenn wir den juristischen Begriff der Rechtskollision konstruieren wollen.

Die Tatsache, dass die Meinungen darüber nach den verschiedensten Richtungen divergieren, was in dem Begriffe zusammenzufassen ist, welche Merkmale als „wesentliche“ zu betrachten, und welche als „unwesentliche“ auszuscheiden sind, findet hier wie so häufig ihre Erklärung in der Nichtbefolgung der streng individuellen Methode juristischer Begriffsbildung; aus diesem Mangel an Methode ergibt sich die Unmöglichkeit, den Begriff einheitlich zu gestalten.

Es liegt natürlich nicht im Rahmen dieser Arbeit, eingehende Untersuchungen über das Problem der juri-

stischen Begriffsbildung anzustellen.[9]) Nur der Nachweis, dass die Unklarheit über Inhalt und besonders Umfang des Kollisionsbegriffes in der Hauptsache auf fehlerhafte Methode zurückzuführen ist, ist hier zu erbringen.

Das Verfahren ist nämlich allgemein folgendes:

Man setzt an den Anfang der Ausführungen eine nackte Definition des Kollisionsbegriffes; nach einer Grundlage dieser Definition, einem Prinzip, das die Bildung des Begriffes leitete, sucht man vergebens. Was kann mithin allein als unbewusste, stillschweigende Grundlage der Definition angesehen werden? — das Wort als Ausdruck einer allgemeinen Vorstellung. Man sucht sich zu vergegenwärtigen, welche Merkmale den vom juristischen Sprachgebrauch in dem Worte „Rechtskollision" zusammengefassten Vorstellungen gemeinsam sind; diese sieht man als wesentliche Merkmale des Begriffes an und fasst sie in der Definition zusammen. Da aber bei der allgemeinen Unsicherheit des Sprachgebrauches folgeweise sich auch eine solche der einzelnen Wortbedeutung ergibt, so gelangt man nirgends zu einem einheitlichen Resultat. Die Unsicherheit der Wortbedeutung ist der Grund für die Unbestimmtheit des Begriffs. Die Worterklärung kann nicht eine Begriffsbestimmung ersetzen, deren Wesen doch Konstanz, durchgängig feste Bestimmtheit, Sicherheit und Allgemeingültigkeit ist.

Damit, dass sich das Wort als unzureichendes Kriterium für die Zusammenfassung gewisser Inhalte unter einen allgemein gültigen Begriff erweist, ist noch nicht

9) Es ist vor allem zu verweisen auf die scharfen Ausführungen von Jellinek, System a. a. O. S. 12 f. S. 21 f.

bewiesen, dass diese Zusammenfassung notwendigerweise überhaupt eine willkürliche sein muss. Zu dieser resignierenden Annahme wäre man nur gezwungen, wenn sich auch sonst kein anderes Kriterium fände. Ein solches Kriterium der Begriffsabgrenzung gibt es aber, nämlich: die innere Einheit eines anerkannten Zwecks, d. h. im Gebiete der Rechtswissenschaft: die Einheit eines anerkannten Rechtszweckes.[10])

Wir betrachten unter diesem Gesichtspunkt den Kollisionsbegriff. Wie wir oben sahen, ergibt der letzte Zweck der Rechtsordnung selbst, die Abgrenzung des rechtlichen Dürfens und Sollens der Rechtsgenossen, gegenüber gewissen Erscheinungen eines Zusammentreffens mehrerer Rechte die Aufgabe, dies Zusammentreffen zu regeln. Diese Regelung hat den juristischen Zweck, die in dem Verhältnis enthaltene Perplexität zu heben. Letztere aber besteht darin, dass die Imperative, welche das objektive Recht zwecks Verleihung subjektiver Rechte an eine Mehrheit von Personen richtet, sich gegenseitig widersprechen. Die kennzeichnenden Voraussetzungen, die „wesentlichen Merkmale" der Kollision sind daher:

---

10) Über die Bedeutung der Zweckeinheit für die Begriffsbildung siehe besonders Jellinek, System a. a. O. S. 21 f, und Sigwart, Logik, S. 249 f. und „Kleine Schriften", „Der Kampf gegen den Zweck" S. 24 f. — Die hier vertretene teleologische Begriffslehre, die sich in den Normwissenschaften immer weitere Anerkennung erringt, dürfte die Rechtswissenschaft zur Vereinigung der von Ihering bekämpften „Begriffsjurisprudenz" mit der von ihm vertretenen „teleologischen Methode" führen. Das Ziel ist eben Konstruktion der Rechts b e g r i f f e auf der Basis einheitlich anerkannter Rechts z w e c k e.

1. Verleihung subjektiver Rechte durch die Rechtsordnung mittels Erlasses von Rechtsimperativen.
2. Verleihung subjektiver Rechte an eine Mehrheit von Personen (da diejenigen Imperative, welche die mehreren Rechte einer und derselben Person begründen, naturgemäss niemals in Widerspruch zueinander stehen können).
3. Widerspruch der die subjektiven Rechte mehrerer Personen begründenden Imperative.

Dies sind die drei wesentlichen Merkmale des Collisionsbegriffes. Sie sind es, weil sie die notwendigen Voraussetzungen jener Perplexität sind, deren Hebung eine einheitliche Aufgabe des Rechts ist, und das allein berechtigt und verpflichtet uns, sie in einem einheitlichen Begriffe zusammenzufassen. Die Sprache ist uns gewiss die psychologische Veranlassung, Erscheinungen, die an sich unendlich mannigfaltig sind, in dem Begriffe zusammenzufassen; das logische Recht, den Anspruch auf allgemeine Anerkennung dieser Zusammenfassung kann sie nicht begründen. Nur der einheitliche innere Zweck ist ständig, eindeutig, sicher und fordert allgemeine Anerkennung; nur er kann daher die Grundlage hergeben für ein logisches Denkprodukt, dessen Postulate sind: Konstanz, durchgängig feste Bestimmtheit und Allgemeingültigkeit.

Die nach dem Zweckgesichtspunkt ermittelte Definition des Kollisionsbegriffes hätte also zu lauten:

Kollision ist das Verhältnis mehrerer subjektiver Rechte einer Mehrheit

von Personen, welche dergestalt zusammentreffen, dass die diese Rechte begründenden Imperative (sämtlich oder zum Teil) in gegenseitigem Widerspruch stehen.

Abschnitt II.

Die wesentlichen Merkmale des Begriffs.

§ 4.

Subjektive Rechte.

Wir haben die eigentliche Natur des Kollisionsverhältnisses bisher unmittelbar nur in einer bestimmten Beziehung von Rechtsimperativen zueinander erblickt. Zugleich haben wir aber die Kollision als ein Verhältnis subjektiver Rechte bezeichnet. Um das Recht dieser Erklärung zu erweisen, ist zunächst zu untersuchen, inwiefern der Imperativ als selbständiges prägnantes Element der subjektiven Rechte anzusehen ist. Wir werden es dabei natürlich nicht unternehmen, das subjektive Recht nach der Seite seiner übrigen Elemente zu erörtern; das wäre für unsere Aufgabe ganz unerspriesslich.

In der Hauptsache sind es ja zwei Ansichten, die für den Begriff des subjektiven Rechts von wesentlicher Bedeutung geworden sind: die Erklärung durch den rechtlich anerkannten Willen und die durch das rechtlich anerkannte Interesse. In der Vereinigung der in beiden Erklärungen enthaltenen Elemente sieht die neuere Theorie die Lösung des Streites. Ohne auf die Art der Vereinigung näher eingehen zu wollen (da diese für uns bedeutungslos ist) nehmen wir diese Lösung an. Nur

erheben wir aus beiden Elementen noch ein drittes zur Selbständigkeit heraus, welches, an sich einheitlich, dem Momente des Willens wie dem des Interesses gegenüber uns ein heterogener Bestandteil zu sein scheint: Das Moment der rechtlichen Anerkennung. Und dies Element ist es ja nach unserer Auffassung der Kollision gerade allein, welches das für das Verhältnis Prägnante in sich birgt.

Unserer Überzeugung, dass der materielle Gegenstand eines subjektiven Rechts, also das Wollen von etwas,[1]) der auf ein bestimmtes Interesse gerichtete Wille,[2]) zum Inhalt eines subjektiven Rechtes allein durch das objektive Recht, und zwar durch Erlass von Imperativen wird, haben wir schon oben Ausdruck gegeben. Jetzt gehen wir einen Schritt weiter. Wir ordnen die Imperative entsprechend ihrer verschiedenen Qualität in verschiedene Kategorieen ein und betrachten, welche Bedeutung ihre verschiedene Qualität für das Kollisionsverhältnis hat.

Die an den Berechtigten gerichteten Imperative enthalten immer ein Erlauben. Was vom Standpunkte der Rechtsordnung Erlaubnis ist, ist vom Standpunkte des Berechtigten ein Dürfen.

Die Imperative, die das Recht zu Gunsten des Berechtigten an dritte Personen erlässt, zeigen die Gestalt des Gebotes. Was vom Standpunkte der Rechtsordnung Gebot ist, ist vom Standpunke des Verpflichteten ein Sollen. Wir fassen unter dem Begriff des Sollens vorläufig das positive und das negative Sollen (Verbot) zu-

1) Jellinek, System a. a. O. S. 42.
2) Gierke, Deutsch. Privatrecht S. 253.

sammen. Inwiefern das letztere für uns von selbständiger Bedeutung ist, wird sich an späterer Stelle ergeben.

Die Selbständigkeit der Erlaubnissätze gegenüber den Befehls- (Soll)-Sätzen ist in neuerer Zeit vielfach bestritten worden.[3]) Sie ist jedoch für unsere Auffassung der Kollision als eines Widerspruchs von Imperativen von entscheidender Bedeutung.

Man will nämlich vielfach in dem rechtlichen Erlaubtsein nur das Korrelat des Nichtverbotenseins erblicken und gelangt damit zu dem Satze, dass rechtlich erlaubt (— rechtmässig) alles sei, was nicht rechtlich verboten (— unrechtmässig) sei. Demgemäss erblickt man z. B. in dem (unbeschränkten) Eigentumsrechte lediglich die nach aussen gerichteten Verbote einer Einwirkung auf die Sache. Hat die Sache nun zwei Eigentümer,[4]) so erschöpft sich in ihrem Verhältnisse zueinander das Recht eines jeden darin, dass kraft dieses Rechtes dem anderen verboten ist, auf die Sache einzuwirken. Nach der bekämpften Ansicht wäre hierin einfach die Tatsache zu erblicken, dass keiner auf die Sache einwirken darf; von einem Widerspruch von Imperativen wäre nichts zu sehen. Ein solcher kann vielmehr nur angenommen werden, wenn jedem kraft seines Rechtes

---

3) Gegen die Selbständigkeit der Erlaubnis: Schuppe, a. a. O. S. 58 f. — Thon, a. a. O. S. 292 f. — Bierling, Kritik II. S. 18. Für die Selbständigkeit Pernice bei Grünhut Bd. VII, S. 473 f. Jellinek, System S. 45 ff. Binding, Handbuch des Strafrechts S. 157 Anm. 8; auch Gierke a. a. O. S. 251/54; Regelsberger, a. a. O. S. 75.

4) Dass dieser Fall nach dem Rechte des BGB. eintreten kann, wird im zweiten Hauptteile gezeigt werden.

ausdrücklich das Gegenteil dessen erlaubt ist, was ihm kraft des Rechts des anderen geboten ist.

Jene Ansicht scheint mir jedoch der Wahrheit keineswegs zu entsprechen. Dass dem Erlaubtsein in ethischer Beziehung eine andere Bedeutung zukommt als dem blossen Nichtverbotensein,[5]) ist zuzugeben, aber für die juristische Betrachtung gänzlich bedeutungslos. Dass die Begriffe in logischer Beziehung identisch sind, halte ich ebenso für unrichtig, dies wäre aber für das Recht jedenfalls gleichfalls bedeutungslos.

Für die streng methodisch juristische Betrachtung sind alle diese Momente gleichgültig; hier ist das Problem: sind rechtlich erlaubte Handlungen identisch mit rechtlich nicht verbotenen Handlungen?

Die Identität des rechtlich Erlaubten mit dem rechtlich Nichtverbotenen wird in der Hauptsache mit der Berufung auf die natürliche Freiheit des Menschen begründet. Man argumentiert ungefähr in der Weise, dass man sagt, das Recht gehe von dem Grundsatz aus, jeder Mensch könne seine Freiheit nach jeder Richtung bis zu der Grenze gebrauchen, die durch das rechtliche Gebot bestimmt wird. Damit glaubt man dann erwiesen zu haben, dass das Recht alles, was es nicht verbietet, erlaubt, oder genauer, dass das Recht, indem es ein Tun nicht verbietet, es erlaubt. Der Fehler der Deduktion liegt darin, dass man alle Handlungen, die jemand überhaupt vornimmt, als Rechtshandlungen ansieht und damit dann allerdings zu dem Schlusse gedrängt

5) Hierin allein sieht Zitelmann, Internationales Privatrecht, I. S. 44 die Verschiedenheit.

wird, dass jegliche Handlung entweder rechtlich verboten oder rechtlich erlaubt ist; dann gehört freilich alles, was nicht in die eine Kategorie, die des rechtlich Verbotenen fällt, notwendig in die andere, die des rechtlich Erlaubten.

Der Vordersatz ist aber falsch. Man muss vielmehr die menschlichen Handlungen überhaupt zunächst in zwei Obergruppen einteilen: die rechtlich relevanten und die rechtlich irrelevanten.[6]) Rechtlich irrelevant sind aber alle Handlungen, die jeder vornehmen kann, ohne dass sie irgend welche Wirkung auf andere hervorrufen, die die Sphäre der individuellen Freiheit eines anderen zu berühren überhaupt nicht imstande sind. Es gibt kein Recht, zu gehen, zu sehen, zu atmen etc., weil diese Tätigkeiten in keiner Weise durch irgend welche rechtlichen Imperative getroffen werden; sie haben solche weder für sich noch gegen sich. Und das Recht erlässt ihnen gegenüber keinen Imperativ, es kümmert sich garnicht um sie, weil durch sie der Mensch sich garnicht in irgend eine besondere Regelung erfordernde Beziehung zu anderen Menschen setzt. Deshalb kann jeder sie vornehmen; aber „was jeder kann, ist nicht konkrete Macht“[7]) und demgemäss auch kein subjektives Recht.

Sondern wir nun diese rechtlich indifferenten Handlungen aus, so bleibt immer noch neben der Kategorie der anbefohlenen also gebotenen oder verbotenen Handlungen eine weitere Kategorie bestehen: die Kategorie derjenigen Handlungen, die zwar auch nicht verboten

6) Besonders klar Jellinek, l. c. und Pernice, l. c. („Rechtsakte“).

7) Seckel, Gestaltungsrechte, S. 211.

sind, aber, weil rechtlich relevant, sich auf einen besonderen Rechtsimperativ stützen müssen. Es sind diejenigen Handlungen, die man trotz ihrer Einwirkungsfähigkeit auf die Rechtskreise dritter Personen rechtmässig vornehmen darf, weil die Rechtsordnung sie inhalts ihrer Normen sanktioniert. Durch diese Sanktion werden sie zu r e c h t l i c h erlaubten Handlungen.

Damit ist die Selbständigkeit der erlaubenden Imperative gegenüber den befehlenden nachgewiesen. Wir können hiernach das Kollisionsverhältnis noch näher als das Nebeneinanderbestehen von Erlaubnissen und diesen widersprechenden Geboten bezeichnen.[8])

Die Bedeutung der vorangegangenen Ausführungen für den Kollisionsbegriff dürfte aber folgende sein:

8) Neben den Imperativen, die ein rechtliches „Dürfen" und denen, die ein rechtliches „Sollen" enthalten, sind noch diejenigen zu betrachten, die ein rechtliches „Können" zum Inhalt haben, oder genauer „die Macht zur Gestaltung konkreter Rechtsbeziehung durch einseitiges Rechtsgeschäft" (Seckel, Gestaltungsrechte, S. 210). Die prinzipielle Eigenart dieser Rechte ist durch die neuere Theorie erwiesen (besonders scharf durch Zitelmann, a. a. O. II S. 32 f.; ferner Hellwig, Anspruch und Klagerecht, S. 2, Seckel l. c.) Für unser Problem jedoch bieten die in ihnen enthaltenen Imperative nichts Selbständiges. Im Gebiete des Privatrechts nämlich ist mit dem Können notwendig immer das Dürfen verknüpft (Jellinek, System, S. 49). Ohne nun den tiefen begrifflichen Unterschied zwischen den Imperativen des Dürfens und denen des Könnens zu verkennen, (der in dem Moment der präsenten Herrschaft liegt) ist doch zweifellos beiden gemeinsam das Moment der Machterteilung; und auf dies allein, was beiden gemein ist, nicht auf das, was sie trennt, kommt es für uns hier an. Denn — um es einmal allgemeiner zu fassen — in dem Widerspruch der durch ein Recht erteilten „Macht" (Dürfen oder Können) mit der durch ein anderes begründeten „Gebundenheit" (Sollen oder Nichtsollen) (Gierke a. a. O. S. 255) besteht die Perplexität des Kollisionsverhältnisses.

1. Die Kollision, als juristische Perplexität betrachtet, basiert nicht in dem Willenselement des subjektiven Rechts. Widerspruch der Willensrichtungen ist nicht das der Rechtscollision Eigentümliche.
2. Ebensowenig ist das Interesse das für das Kollisionsverhältnis Bedeutungsvolle. Widerspruch der Interessen als solcher bedeutet für das Recht nicht notwendig eine Perplexität.
3. Die Kollision beruht vielmehr auf dem Widerspruch der von der Rechtsordnung erlassenen Imperative als Elemente des subjektiven Rechts. Diese Imperative hatten zu ihrem Inhalte eine Machtteilung oder eine Gebundenheit. Die Perplexität erfährt ihren genaueren Ausdruck darin, dass das einer Person auf Grund eines ihr gewährten subjektiven Rechts zugebilligte Dürfen oder Können mit dem ihr auf Grund des subjektiven Rechts eines anderen anbefohlenen Sollen oder Nichtsollen im inneren Widerspruch steht.

Damit wäre das subjektive Recht als Gegenstand des Kollisionsverhältnisses hinreichend charakterisiert.

Es sollen nun noch einige Fälle, deren Kollisionsqualität bestritten ist, erörtert werden und zwar solche, bei denen die Entscheidung von der Annahme des Vorliegens oder Nichtvorliegens eines subjektiven Rechts abhängt.

Gemeinrechtlich kamen hier eine ganze Reihe von Fällen in Betracht.[9]) —

9) Die Fälle sind zusammengestellt besonders nach Wroblewski, S. 9 f. und Bekker, Pandekten, S. 72 f.

Der Fall des Dissenses unter mehreren, denen zusammen optio vermacht ist; —

Berufung mehrerer Personen als Vermächtnisnehmer zu mehreren Gegenständen, aber ohne genauere Angabe, wem die einzelnen Objekte zugedacht sind; —

Verhältnis mehrerer Erben in Betreff der zeitweiligen Aufbewahrung von cautiones hereditariae während des Erbteilungsverfahrens; —

Verhältnis der Beteiligten hinsichtlich der Klägerrolle bei Teilungsklagen, wenn mehrere zugleich vor Gericht erscheinen; —

Verhältnis mehrerer Personen, die vom Berechtigten zu procuratores in solidum berufen sind. —

Für das Bürgerliche Recht ist von wesentlicher Bedeutung und soll auf seine Kollisionsnatur untersucht werden nur folgender Fall:

Mehrere Personen sind, ohne in einem Gemeinschaftsverhältnis zu stehen, wahlberechtigte Gläubiger auf dieselbe alternativ bestimmte Leistung desselben Schuldners (z. B. A. hat dem B. und dem C. separatim das Pferd Hektor oder das Pferd Mars verkauft; beide Male ist dem Gläubiger das Wahlrecht gegeben).

In der früheren Doktrin hat man fast durchgängig das Recht aus dem alternativen Schuldverhältnis für ein einheitliches Recht gehalten.[10]) Man erblickte darin ein einziges Recht, das durch eine besondere „Qualität", die Wahlbefugnis, seinen eigenartigen Charakter empfängt.

Auch in diesem Falle zeigt sich in neuester Zeit die

10) So auch Motive Bd. II. S. 6 und insbesondere Bd. V. S. 171.

Tendenz zu immer fortschreitender Differenzierung der Begriffe. Es scheint mir durch die neuesten Untersuchungen über das „rechtliche Können“[11]) erwiesen, dass das Wahlrecht nicht als eine Eigenschaft des Forderungsrechtes, sondern als ein selbständiges subjektives Recht anzusehen ist, das nur unter dem Gesichtspunkte seines Zweckes mit dem Forderungsrecht in notwendiger Verbindung steht, insofern es nämlich die Bestimmung hat, jenes zu einer weiteren Entwickelung fortzuführen. Es reiht sich der höheren Gruppe der „Rechte des rechtlichen Könens“ oder „Gestaltungsrechte“ ein, die zwar bis in die neueste Zeit hinein meistens bei der Gruppierung der Rechte keinen eigenen Platz gefunden haben, einen solchen aber zweifellos erfordern.

Diese Differenzierung erfordert auch für die Betrachtung des Kollisionsverhältnisses gesonderte Untersuchung. Und gerade hier erweist sich deutlich die selbständige Eigenart jener Rechte.

Wenn wir nämlich das Wahlrecht an sich betrachten, so ist hier eine Kollision notwendig ausgeschlossen. Das Wahlrecht begründet nur einen Imperativ des Könnens (der Imperativ des Leisten-Sollens resultiert nicht aus dem Wahlrecht, sondern aus der Obligation); mehrere Imperative des Könnens stehen aber (ohne das Medium des entsprechenden Nichtdürfens) nie in Widerspruch. Das Recht spricht zu jedem: Du darfst wählen! und jeder kann wählen, und jede Wahl spezialisiert das Schuldverhältnis, selbst wenn alle denselben Gegenstand wählen.

11) Siehe die S. 21 Anmerkung citierten, insbesondere Seckel, S. 207 Anm. und Hellwig S. 3.

Hiermit ist noch garnichts entschieden über die etwaige Kollision der spezialisierten Forderungsrechte selbst. Glaubt man überhaupt bei Forderungsrechten zur Annahme einer Kollision berechtigt zu sein, so wäre dies Verhältnis in unserem Falle zwar kein abstraktnotwendiges; es ist ja möglich, dass die Wahlen auf die verschiedenen Gegenstände fallen. Aber im konkreten Falle kann sicherlich ein solches eventuell als Kollision anzusehendes Verhältnis eintreten, wenn nämlich dersebe Gegenstand von mehreren gewählt wird.

Dies Verhältnis ist jedoch an einer späteren Stelle zu erörtern. Hier war nur festzustellen, dass man nicht die Kollision von vornherein mit Rücksicht darauf leugnen kann, dass die Wahlrechte nicht subjektive Rechte wären, daher als Gegenstand einer Kollision nicht angesehen werden können.

§ 5.

Mehrheit subjektiver Rechte.

Das Wesen der Kollision ist Widerspruch der rechtliches Dürfen und Sollen constituierenden Imperative. Nun wird häufig durch ein einziges subjektives Recht einer Person ein Dürfen und zugleich ein Sollen (wozu für uns immer auch das Nichtsollen gehört) anbefohlen, so wenn der Niessbraucher kraft seines Rechts einerseits die Sache nutzen darf, andererseits die Pflicht zur ordnungsmässigen Wirtschaft hat. Nie aber wird durch ein und dasselbe Recht einer Person eine Macht gewährt und eine dieser widersprechende Pflicht zugeteilt; vielmehr kann die Grundlage solchen Widerstreits immer nur eine Mehrheit von verschiedenen Personen

zuerteilten subjektiven Rechten bilden, von denen eines das Dürfen, das andere das Sollen begründet.

Keiner weiteren Erörterung bedarf dies, soweit es sich um selbständige, volle Rechte handelt. Schwierigkeiten jedoch bieten die Grenzfälle, in welchen es zweifelhaft ist, ob eine Mehrheit subjektiver Rechte vorliegt. Hierher gehören:

I. Die Gemeinschaftsverhältnisse.

Wir betrachten gesondert:

1. Die schlichte Rechtsgemeinschaft.[1])

Nach gemeinem Recht wurde die schlichte Rechtsgemeinschaft vielfach in der Weise konstruiert, dass man ein einziges ungeteiltes Recht annahm, dessen Eigentümlichkeit in der Mehrheit der subjektiven Beziehungen bestand.[2])

Nach dem Wortlaut und dem Inhalt der §§ 741 ff. BGB. kann es nicht mehr zweifelhaft sein, dass man für das geltende Recht eine Geteiltheit des gemeinschaftlichen Rechtes annehmen muss.[3]) Nicht alle Gemeinschafter sind Subjekte des einen einzigen Rechtes, sondern jeder ist Inhaber eines selbständigen ihm allein zustehenden Teilrechts.

Damit ist die Grundlage für die Kollision, soweit sie Mehrheit der Rechte voraussetzt, gegeben. Es wird sich aber weiter im zweiten Hauptteile bei der Besprechung der Gemeinschaftsverhältnisse unter dem Ge-

1) Ich entnehme den Ausdruck Hellwig, Anspruch, S. 182.

2) Insbesondere Windscheid, Bd. II. § 169 a. Anm. und die dort Citierten.

3) Hellwig, Anspruch, S. 182; dies wird auch sonst in der Litteratur wohl durchgängig anerkannt.

sichtspunkt der Kollisionsmöglichkeit herausstellen, dass zwischen den Teilrechten sogar abstrakt notwendig, also stets eine Kollision besteht.

2. Die volle Mitberechtigung.

Das Verhältnis ist von Bedeutung nur für obligatorische Rechte und Rechte des rechtlichen Könnens.[4]) Bei obligatorischen Rechten wird sich auch hier an späterer Stelle eine abstrakt notwendige Kollision ergeben.

3. Die Gemeinschaft zur gesamten Hand.

Vom historischen Standpunkte aus kann man hier zweifelhaft sein, ob eine Mehrheit von Sonderrechten angenommen werden darf. Nach der Theorie des Bürgerlichen Gesetzbuchs lässt sich nicht mehr in Abrede stellen, dass mehrere selbständige Berechtigungen vorliegen, über die allerdings dem Berechtigten keine freie Verfügungsmacht zusteht.[5]) Dies letztere bleibt aber für die Selbständigkeit der subjektiven Rechte bedeutungslos. Im übrigen gilt dasselbe wie in den Fällen unter 1) und 2).

II. Bei einer weiteren Gruppe von Fällen ist regelmässig die Kollision deswegen zu leugnen, weil nur scheinbar mehrere Berechtigungen, in Wirklichkeit dagegen nur ein Recht vorliegt, von welchem es ungewiss ist, wem es zusteht.

Die Motive[6]) führen unter dieser Rubrik die hete-

4) Hellwig, Anspruch, S. 191.
5) Hellwig, Anspruch, S. 198.
6) Bd. I, S. 277, siehe auch Wroblewski, S. 13 f.

rogensten Tatbestände an. Sondern wir diese in gebotener Weise, so ergeben sich verschiedene Gruppen:

1. Fälle, in denen nur ein Recht vorliegt, es aber nicht einmal ungewiss ist, wem dasselbe zusteht. Hierher gehörig:

BGB. § 185, II (entsprechend Entw. I §§ 310, II, 876, II, 983, II, 1147 II).

Ein Nichtberechtigter trifft über einen Gegenstand mehrere nicht in Einklang stehende Verfügungen. Später erwirbt der Verfügende den Gegenstand oder er wird vom Berechtigten beerbt, und dieser haftet unbeschränkt für die Nachlassverbindlichkeiten.

Fallen hier die Verfügungen zeitlich auseinander, so wird kraft Gesetzes nur die frühere wirksam; es entsteht überhaupt nur ein Recht, und es ist ganz gewiss, wem dasselbe zusteht.

Fallen dagegen die Verfügungen zeitlich zusammen (z. B. beide sind getroffen unter derselben aufschiebenden Bedingung), so muss man mittels argumentum e contrario folgern, dass in der Tat mehrere Rechte entstehen, die dann zweifellos in einem Kollisionsverhältnis stehen können.

2. Fälle, in denen nicht ein Recht, sondern mehrere wirkliche Rechte vorliegen.

a) BGB. § 659, II (entsprechend Entw. I § 583).

Bei einer Auslobung ist die Handlung, für welche die Belohnung ausgesetzt ist, mehrmals gleichzeitig vorgenommen worden.

Nach § 657 BGB. erwirbt aus einer Auslobung derjenige ein Recht auf die Belohnung, welcher die erwünschte Handlung vorgenommen hat. Nun ist aber

die Möglichkeit gegeben, dass die Handlung von mehreren vorgenommen wird; und dann würden an sich alle das Recht auf die Belohnung erwerben, der Schuldner müsste die Belohnung jedem geben, und zwar wenn er nicht ausdrücklich eine Frist gesetzt hat, müsste er bis in alle Ewigkeit jedem, der die Handlung vornimmt, von neuem leisten. Dem tritt das Gesetz in Anlehnung an den mutmasslichen Parteiwillen entgegen, indem es, was aus § 659 BGB. ersichtlich hervorgeht, die Verbindlichkeit des Auslobenden zu Grunde gehen lässt, sobald er seine Leistung e i n m a l gemacht hat.

Keine Verwickelungen entstehen danach, wenn mehrere zu verschiedenen Zeiten die geforderte Handlung vornehmen. Hier erwirbt derjenige, welcher sie zuerst ausführt, die Belohnung; damit erlischt die Verbindlichkeit des Auslobenden, und alle übrigen können sich für die Zukunft ihre Bemühungen ersparen, da sie ein Recht durch die Ausführungen nicht mehr erwerben.

Anders dagegen, wenn die Handlung von mehreren gleichzeitig vorgenommen wird. Der § 657 in Verbindung mit § 659 Abs. 2 Satz 1 lässt m. E. darüber gar keinen Zweifel aufkommen, dass jeder das Recht aus der Auslobung erwirbt. Andererseits geht aber die Rechtsordnung auch hier von ihrem zu Gunsten des Auslobenden statuierten Satz nicht ab, dass jener nur einmal die Belohnung zu leisten braucht. Damit ist die Kollision eingetreten: einerseits sagt die Rechtsordnung zu allen Ausführenden: ihr dürft jeder kraft eurer Ausführung die Belohnung verlangen; andererseits aber sagt sie: kraft meiner positiven Bestimmung dürft ihr nicht mehr als einmalige Leistung verlangen. Und

dieser Widerspruch des Dürfens und Nichtdürfens erfordert seine Regelung. Dieselbe erfolgt im § 659 Abs. 2 BGB. Hier sei schon bemerkt: nach unserer Auffassung findet die Regelung in einer der regelmässigen Forderungsgemeinschaft ganz analogen Weise statt; bei Teilbarkeit der Leistung durch Auflösung in Teilberechtigungen (§ 659, II Satz 1 entsprechend § 420 BGB.) bei Unteilbarkeit durch Begründung einer Gesamtgläubigerschaft kraft Gesetzes (§ 659, II Satz 2, entsprechend § 428, I erste Hälfte).

Die nähere Erörterung der Regelung und die Begründung unserer Auffassung muss jedoch dem besonderen Teile überlassen bleiben.

b) BGB. §§ 2073, 2279, I, 2299, II (entsprechend Entw. §§ 1768, 1946, 1956 Abs. I, 1962, II).

Es handelt sich um den schon im gemeinen und preussischen Recht geregelten Fall, dass der Erblasser den Bedachten in einer Weise bezeichnet hat, die auf mehrere Personen passt, und dass sich nicht ermitteln lässt, wer von ihnen bedacht werden sollte.

Im Entwurf war hier bestimmt, die ganze Verfügung solle nichtig sein. Demgemäss war die Auffassung der Motive falsch anzunehmen, hier läge ein Recht vor, von dem es ungewiss sei, wem es zustehe. Nach dem Willen des objektiven Rechts vielmehr sollte hier überhaupt kein Recht zustande kommen; der Bestimmung des Erblassers sollte wegen ihrer Unbestimmtheit die Kraft versagt werden, ein Recht zu erzeugen.

Anders entscheidet das Bürgerliche Gesetzbuch. Nach § 2073 gelten die mehreren Personen als zu gleichen Teilen bedacht. Jeder wird also nach dem Willen

der Rechtsordnung, die sich den möglichst nahen Anschluss an den mutmasslichen Parteiwillen zum Ziele setzt, Erbe; es entstehen mehrere selbständige Rechte. In welchem Sinne hiermit eine Kollision eintritt und wie diese gelöst wird, soll an anderer Stelle besprochen werden.

Das gleiche gilt nach § 2279, I für die durch Erbvertrag begründeten Zuwendungen und Auflagen, sowie nach § 2299 Abs. 2 für einseitige im Erbvertrage getroffene Verfügungen, bei welchen eine Ungewissheit über die Person des Bedachten besteht.

3. In den zu 1) besprochenen Fällen lag ein Recht vor, von dem aber garnicht ungewiss war, wem es zustand. In den zu 2) besprochenen lag eine wirkliche Mehrheit von Rechten vor; Mangel einer Mehrheit von Rechten konnte also jedenfalls gegen das Vorhandensein einer Kollision nicht geltend gemacht werden.

Es bleibt daher nur eine Gruppe übrig, nämlich die Fälle, in welchen wirklich ein Recht vorliegt, von dem es ungewiss ist, wem es zusteht. Hierher gehört der in den Motiven genannte Fall, wo dem Erstgeborenen ein Recht zusteht, und eine Zwillingsgeburt vorliegt, bei der sich die Reihenfolge der Geburten nicht feststellen lässt.

Dass hier eine Mehrheit von Rechten jedenfalls nicht vorliegt, bedarf keines Beweises; damit allein entfällt schon die Frage der Kollision. Übrigens besteht materiell-rechtlich nicht einmal eine Ungewissheit; vom Standpunkte des materiellen Rechts aus hat einer das R e c h t, der Erstgeborene. Die Schwierigkeit liegt nur auf prozessualem Gebiete; denn ungewiss ist nur, ob von einem bewiesen werden kann, dass er der Erst-

geborene ist, und ob dieser demgemäss zur Ausübung seines Rechtes gelangt. Das steht aber mit unserem Problem nicht in Zusammenhang.

III. Der Vollständigkeit halber werde noch der Fall angeführt, wo durch das Bestehen eines Rechts das Entstehen eines anderen gehindert wird.

Dass hier keine Kollision anzunehmen ist, ist ersichtlich. Es besteht ja eben nur ein Recht; nur auf Grund eines Rechts sind Imperative von der Rechtsordnung erlassen; und dass diese nicht in Widerspruch stehen können, wurde schon oben ausgeführt.

§ 6.

Widerspruch der subjektiven Rechte.

Die Kollision war bisher nur allgemein als ein Verhältnis des Widerspruchs zwischen dem kraft eines Rechts gestatteten Dürfen mit dem kraft eines anderen anbefohlenen Sollen charakterisiert worden.

Die nächste Aufgabe besteht nun darin, bei den einzelnen Kategorien der Rechte zu untersuchen, inwieweit ein solches Verhältnis begrifflich möglich oder begrifflich ausgeschlossen ist. Damit wird sich zugleich ergeben, welche eigentümliche Gestalt das Kollisionsverhältnis bei den verschiedenen Rechtsarten annimmt.

Da aber die Kollision, deren Gegenstand das Dürfen und Sollen ist, den Inhalt der Rechte betrifft, so werden wir zu Grunde legen eine Klassifikation der Rechte nach ihrem Inhalte im weitesten Sinne und gesondert betrachten die absoluten und die relativen Rechte.

I. Die absoluten Rechte.

Als absolute Rechte werden gewöhnlich diejenigen bezeichnet, welche gegen jedermann wirken.[1]) Will man diese Wirkung näher bestimmen, so muss man sagen, dass durch das absolute Recht jedes vom Berechtigten verschiedene Rechtssubjekt verpflichtet wird.[2]) Wir behaupten damit nicht, dass in dieser Verpflichtung der Aussenstehenden der alleinige Inhalt des absoluten Rechts zu erblicken sei. Vielmehr halten wir, wie oben ausgeführt, an der Selbständigkeit der Erlaubnis, der präsenten Herrschaftsmacht über das Gut, streng fest. Aber mag man nun die unmittelbare Beziehung zum Gute oder die Verpflichtung der Aussenstehenden zur Nichteinwirkung auf das Gut für das Primäre halten, so behaupten wir jedenfalls, dass beide Momente allen absoluten Rechten ihrem Begriffe nach eigentümlich sind.[3])

---

1) Windscheid, a. a. O. Bd. I § 41.

2) Gierke, Deutsches Privatrecht, S. 258. — Der Inhalt des an die Nichtberechtigten gerichteten Verbotes besteht in der Verpflichtung zum Nichttun dessen, wozu das Recht sein Subjekt berechtigt. Wir müssen diese Anschauung vertreten im Anschluss an die Ausführungen von Thon, a. a. O. S. 166 fg., im Gegensatz zur herrschenden Meinung (Nichtstören des Berechtigten im Genusse).

3) Manche sehen die Verpflichtung aller Aussenstehenden als ausschliesslichen Inhalt der dinglichen Rechte an; so Windscheid § 38. Gegen diese Einseitigkeit wenden sich Thon a. a. O. S. 156 fg. und Dernburg, Pandekten § 39 Anmerkung 10. Beide verfallen jedoch in das entgegengesetzte Extrem. Die Selbständigkeit beider Momente heben richtig hervor Gierke, Deutsches Privatrecht, S. 259, Kipp bei Winscheid, § 38 Anm. 2 und Bierling, Kritik S. 176 fg. Alle drei schränken den Kreis des verpflichteten „Jedermann" relativ ein, Gierke, auf den dem Berechtigten abgegrenzten Macht-

Da nun nach unseren früheren Ausführungen einerseits das Dürfen des Berechtigten nicht aufgeht in dem Nichtverbotensein, andererseits das Nichtdürfen der Aussenstehenden bei absoluten Rechten den Charakter einer selbständigen Verpflichtung trägt, schliesslich aber sowohl das Dürfen wie das Nichtdürfen auf einem Erlauben resp. Verbieten, also auf Imperativen der Rechtsordnung basiert, so kommen wir zu folgendem Resultat:

Zwecks Erteilung eines absoluten Rechts werden notwendig mindestens zwei selbständige Imperative erlassen: ein an den Berechtigten gerichteter: „Du darfst . . . . . .“ (nämlich Deinen Willen in der Richtung eines bestimmten Interesses betätigen) und ein an den Verpflichteten (genauer an eine unbestimmte Mehrheit Verpflichteter) gerichteter: „Du darfst nicht . . . . . .“ (nämlich das, wozu jenes Recht die Macht verleiht).

1. Was nun zunächst die absoluten Persönlichkeitsrechte anbetrifft, so sind dem Bürgerlichen Gesetzbuch deren nur zwei bekannt: das Recht am Namen (§ 12 BGB.) und die elterliche Gewalt, soweit sie Dritte verpflichtet, das Kind den Eltern nicht vorzuenthalten (§§ 1632, 1686).[4])

Die Natur des ersten Rechts ist ja allerdings höchst problematisch; mir scheint es auch recht zweifelhaft, ob man hier von einem wirklichen absoluten Recht am Namen sprechen kann. Aber erkennen wir ein solches

bereich, Kipp auf Einwirkungen in unserem Territorium, am treffendsten wohl Bierling auf jeden, „der überhaupt verpflichtet wird durch Normen derjenigen Rechtsordnung, in welcher die Qualität des betreffenden dinglichen Anspruchs als eines Rechtsanspruchs besteht“.

4) Kipp, bei Windscheid, Bd. I zu § 41.

an, so müssen wir auch die notwendigen Konsequenzen aus dieser Charakteristik ziehen. Daher müssen wir sagen: an sich kann jeder kraft seines Rechts einerseits den bestimmten Namen gebrauchen, andererseits verlangen, dass kein Aussenstehender diesen Namen führt und dadurch in das absolute Recht des Berechtigten störend eingreift. Nun kann es aber, wie in allen Fällen, vorkommen, dass sich die Voraussetzungen des Rechts in mehreren Personen verwirklichen, und damit entsteht dann eine abstrakt notwendige Kollision. Deren Regelung wäre so zu konstruieren, dass im Verhältnis der mehreren Berechtigten zueinander die absoluten gegeneinander gerichteten Imperative von der Rechtsordnung ausser Kraft gesetzt werden, so dass keiner den zur Führung des gleichen Namens Berechtigten an dieser Führung verhindern kann. Dass diese ganze Konstruktion äusserst gekünstelt ist, gebe ich unumwunden zu. Lässt man sie aber, was wohl das Richtige wäre, fallen, so gibt man damit nur zu, dass es ein eigentliches absolutes Recht am Namen nicht gibt.

In dem anderen, oben genannten Falle, dem absoluten gegen alle Dritten gerichteten Recht der Eltern auf ihr Kind, ist eine Kollision der Natur der Sache nach ausgeschlossen. Jenes Recht besteht ja gerade nur auf Grund der Elternqualität, und diese kann im Verhältnis zu einem bestimmten Kinde notwendig nur einmal verwirklicht sein. —

2. Beim Zusammentreffen mehrerer dinglicher Rechte ergeben sich unter verschiedenen Gesichtspunkten verschiedene Möglichkeiten, die gesondert zu betrachten sind. Es können nämlich vorliegen:

A. Mehrere Rechte an derselben Sache

oder

mehrere Rechte an verschiedenen Sachen.

B. Mehrere gleichartige dingliche Rechte

oder

mehrere ungleichartige dingliche Rechte.

C. Mehrere Eigentumsrechte

oder

mehrere Rechte an fremder Sache

oder

Eigentum und Recht an fremder Sache.

ad A. Zwei Rechte an derselben Sache erfahren ihre rechtliche Anerkennung durch eine Mindestzahl von vier Imperativen. Jedes Recht bedeutet für den einen ein Dürfen, für den anderen ein Sollen, das den besonderen Charakter des Nichtdürfens annimmt. Kollision bedeutet hier also den Widerspruch des derselben Person (ebenso natürlich der anderen) zugewiesenen Dürfens und Nichtdürfens.

Rechte an verschiedenen Sachen haben regelmässig gar keine Beziehung zueinander, können also auch nicht im Widerspruche stehen. In einer Gruppe von Fällen tritt aber trotzdem eine gegenseitige Einwirkung von Rechten an verschiedenen Sachen ein, nämlich bei den Eigentumsrechten an benachbarten Grundstücken. Ihren Grund findet diese Erscheinung darin, dass Grundstücke nicht von Natur aus selbständige Sachen sind, hierzu vielmehr erst durch eine Art gedachter Teilung, die Grenzziehung, werden. Von Natur steht jedes Grundstück mit seinem Nachbargrundstück in genau so engem, unlöslichem Zusammenhang, wie die Teile eines einzigen

Grundstücks untereinander. Und daher wirken auch bestimmte Zustände eines Grundstücks auf das Nachbargrundstück ebenso notwendig ein, wie solche eines Sachteiles auf die übrigen Sachteile.

Soweit die Eigentumsrechte an zwei benachbarten Grundstücken Befugnisse zur Vornahme von Handlungen am eigenen Grundstück in sich begreifen, die auf das fremde Grundstück einwirken, liegt eine Kollision vor. Um dies zu erkennen, müssen wir uns die gesetzlichen Bestimmungen betreffs der Nachbarverhältnisse (die ja die Regelung der Kollision enthalten) fortdenken und die „Eigentumsrechte an sich“[5]) betrachten. Dann müssen wir sagen: jeder Eigentümer darf kraft seines Rechts jedwede Handlung auf seinem Grundstück vornehmen (also an sich z. B. auch eine Vertiefung seines Grundstückes). Auf Grund des Eigentumsrechts des Nachbars muss er sich jedoch jeglicher Handlung enthalten, durch die er auf das Grundstück des Nachbars indirekt einwirkt (also er darf die Vertiefung nicht vornehmen, weil dadurch der Boden des Nachbargrundstücks die erforderliche Stütze verliert). In der Anerkennung der beiden subjektiven Rechte an sich betrachtet liegt also in gewissem Umfange ein zweimaliger Widerspruch von Imperativen, indem jedem Eigentümer dasselbe zugleich erlaubt und verboten ist. Wir sehen den typischen Fall der Kollision.[6])

---

5) Ich übernehme den Ausdruck von Windscheid, a. a. O. § 167 Anm. 5.

6) Wroblewski, S. 89 fg., leugnet die Kollision auf Grund seiner Auffassung des subjektiven Rechts als Inbegriffs allein der negativen Verbotsnormen. Danach ist „an sich jede Einwirkung involvierende Handlung kraft des Rechts des an-

Die Kollision findet nun ihre Regelung unmittelbar durch das Gesetz. Dieses statuiert Eigentumsbeschränkungen, die teilweise den begünstigen, der einwirken will, teilweise den, der durch die Einwirkung betroffen wird. Immer aber besteht ihr Wesen darin, dass sie mindestens für eine Partei ein minus ihres eigentlichen Rechts herbeiführen.

Dass die Eigentumsbeschränkungen auch eine Beschränkung der die Sache belastenden dinglichen Rechte mit sich bringen, ist gewiss, bietet aber für die Betrachtung nichts Eigentümliches.

Wir haben es bei den nachbarrechtlichen Verhältnissen mit einer Singularität zu tun. Im übrigen erfordert Kollision dinglicher Rechte immer Identität des Rechtsgegenstandes. Diese Voraussetzung legen wir auch dem Folgenden zu Grunde.

ad B. Am deutlichsten tritt der das Kollisionsverhältnis ergebende Widerspruch dann hervor, wenn zwei gleichartige Rechte an einer Sache begründet sind, also z. B. zwei Niessbrauchsrechte. Jedoch ist die Gleichartigkeit der Rechte keine notwendige Voraussetzung des Widerspruchs, weshalb wir sie auch nicht in die Definition des Kollisionsbegriffes aufgenommen haben. Wir haben nämlich bisher die Rechte immer nur als charakterisiert durch je einen Grundimperativ angesehen. Von einem anderen Gesichtspunkt aus können wir aber

---

deren verboten, und die gesetzliche Regelung bringt primär dem Begünstigten ein Plus zu seinem Rechte, demgegenüber nur sekundär der andere zur Duldung verpflichtet ist. Dass diese Auffassung dem Rechtsbewusstsein, welches die Regelung primär als Eigentums b e s c h r ä n k u n g nicht als Erweiterung empfindet, widerspricht, ist ersichtlich.

auch diesen Grundimperativ als Quelle einer Mehrzahl von Imperativen (das Recht als Quelle einzelner Befugnisse)[7]) betrachten. Damit ist die Möglichkeit gegeben, dass auch bei verschiedenartigen Rechten solche die einzelnen Befugnisse begründenden Imperative sich decken und demgemäss vermöge der Doppelnatur der absoluten Rechte (Erlauben und correlates Verbieten) in Widerspruch geraten.[8]) Daher treten z. B. das Recht des unbeschränkten Niessbrauchers und eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit hinsichtlich der Imperative, die den Inhalt des beschränkten Rechts bilden, in Widerspruch.

ad C. Wenn wir einerseits das Verhältnis mehrerer Eigentumsrechte, andererseits dasjenige mehrerer sonstiger dinglicher Rechte, die nacheinander an derselben Sache begründet werden, betrachten, so fällt uns sofort ein tiefgreifender Unterschied in die Augen; durch die Begründung neuen Eigentums erlischt das bisherige Eigentumsrecht; dagegen bei Neubegründung anderer dinglicher Rechte wirken die früher an der Sache bestehenden fort.[9])

Der Untergang des früheren Eigentumsrechtes bei

---

7) Die Terminologie des BGB. als Ausgangspunkt genommen, verflüchtigt sich der Unterschied; siehe auch Seckel, S. 209 Anm. 2 und 3.

8) Man muss also sagen: Kollision liegt nicht nur vor, wenn Rechte identischen Inhalt haben, sondern auch dann, wenn verschiedene Rechte sich in ihrem Inhalte teilweise decken.

9) Offenbar falsch Wroblewski, S. 85, welcher behauptet, dass bei allen dinglichen Rechten ausschliesslichen Inhalts (Eigentum, Niessbrauch, Emphyteuse und superficies) mit der Begründung eines neueren Rechts das ältere zu Grunde geht.

der Begründung eines späteren kann nicht aus der ausschliesslichen Natur des Eigentums gefolgert werden. Denn sonst müsste der gleiche Schluss für das nach aussen ebenso ausschliessliche Niessbrauchsrecht gezogen werden, was offenbar den Bestimmungen des positiven Rechts (§ 1032 BGB.)[10]) widerspricht. Vielmehr ergibt sich die Unmöglichkeit der Wirksamkeit zweier nacheinander entstehender Eigentumsrechte lediglich aus dem Willen der Rechtsordnung, welche im Momente der Entstehung des neuen Rechts das alte zu Grunde gehen lässt. Nicht durch die Entstehung des neuen Rechts geht das alte unter, sondern es erlischt kraft positiver Rechtsbestimmung, und deswegen ist die Möglichkeit einer Neuentstehung gegeben. Die begriffliche Verschiedenheit dieser beiden Ereignisse ist deswegen nicht weniger vorhanden, weil sie zeitlich meist zusammenfallen, so z. B. bei der Tradition, in welcher begrifflich zwei zeitlich zusammenfallende Momente zu trennen sind, das der Entäusserung des alten Rechts und das der Begründung des neuen Rechts. Bei anderen Erwerbstatbeständen fallen beide Vorgänge auch zeitlich auseinander, so wenn eine Sache, die bereits im Eigentume jemandes stand, herrenlos wird und später okkupiert wird.

Es ist infolgedessen ein Hysteron-Proteron zu sagen: neues Eigentum wird begründet; Eigentum ist ein ausschliessliches Recht; folglich geht das alte Eigentum zu Grunde.[11]) Vielmehr ist zu sagen: kraft positiver Rechts-

10) Siehe Planck, Kommentar. Bd. III zu § 1032.

11) Sonst müsste man eben auch sagen: neuer Niessbrauch wird begründet; Niessbrauch ist das ausschliessliche Nutzungsrecht, folglich geht der alte Niessbrauch zu Grunde.

satzung geht das alte Eigentum durch ein bestimmtes Ereignis zu Grunde (sei es durch freiwillige Entäusserung, oder einen sonstigen Tatbestand), und im selben Augenblicke wird zumeist das neue Eigentumsrecht begründet.

Anders dagegen ist die Sachlage beim Niessbrauch. Hier geht nicht kraft des Willens der Rechtsordnung das frühere Recht unter, vielmehr lässt die Rechtsordnung es trotz der Neubegründung weiter bestehen; damit tritt dann notwendig eine Kollision ein, die ihre Regelung finden muss.

Das Resultat wäre also:

Eigentumsrechte können begrifflich nur, wenn sie gleichzeitig entstehen,[12]) kollidieren; bei allen anderen dinglichen Rechten ist jedoch auch bei auseinanderfallender Begründungszeit eine Kollision möglich.

Es soll nun noch das Verhältnis des Zusammentreffens von Eigentum und anderen dinglichen Rechten an einer Sache erörtert werden.[13])

Das Zusammentreffen ist ja hier ein begrifflich notwendiges. Das Verhältnis wird aber vielfach deswegen nicht als Kollision bezeichnet, weil hier das eine Recht, und zwar das begrenzte, kraft Gesetzes (§ 903 BGB.) einen Vorzug vor dem anderen geniesst. Dieser Einwand ist jedoch nicht stichhaltig. Denn wenn wir dort, wo eine gesetzliche Regelung stattfindet, die Kollision verneinen wollen, so fällt der Begriff der Kollision überhaupt

---

12) Dass dies vorkommen kann, wird im besonderen Teile gezeigt werden.

13) Die Stellung der Litteratur zu dieser Frage siehe S. 2 Anm. 1.

in sich zusammen. Die Regelung der Kollision erfolgt, wie in § 3 ausgeführt, auf verschiedenen Wegen, häufig durch das Mittel gegenseitiger Beschränkung (so z. B. §§ 743 fg., 1024, 1060, 1090 etc.), ebenso häufig durch die Bevorzugung des einen und die Hintansetzung des anderen Rechts, so im § 903. In all den genannten Fällen liegt die gesetzliche Regelung einer zu Grunde liegenden Kollision vor. Es ist nicht ersichtlich, warum wir lediglich wegen der Verschiedenheit der angewendeten Mittel im einen Falle Kollision annehmen, im anderen sie verneinen müssten.

Wir meinen: kraft des „Eigentumsrechtes an sich" erlaubt die Rechtsordnung dem Eigentümer mit der Sache beliebig zu verfahren; kraft des belastenden dinglichen Rechts verbietet sie ihm bestimmte Einwirkungen auf die Sache. Und ein ganz entsprechender Widerspruch ergibt sich auf Seiten des anderen Berechtigten. Die Regelung der Widersprüche liegt aber in der gesetzlich normierten Bevorzugung des belastenden dinglichen Rechts.

Man könnte hiergegen einwenden, dass das Recht in Wirklichkeit ja dem Eigentümer garnicht die Befugnis gebe, mit der Sache nach Belieben zu verfahren, sondern nur soweit, als nicht das Gesetz oder Rechte anderer entgegenstehen.[14]) Ich glaube aber, dass diese Auffassung dem Rechtsbewusstsein und den historisch eingelebten Gedanken nicht entspricht. Diese lassen sich die selbständige Bedeutung und Geltung eines „Eigen-

14) Die folgende Ausführung gibt auch den Gesichtspunkt für die bereits besprochenen nachbarrechtlichen Beziehungen.

tumsrechtes an sich" nicht nehmen, und sehen alle Beschränkungen als ausserhalb des Eigentumsrechtes liegende Momente an. Auch unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs, insbesondere seines § 903, hat die Wissenschaft noch das Recht, einen begrifflichen Unterschied zwischen dem Eigentum an sich und dem durch andere Rechte beschränkten zu machen. Kraft des ersteren ist aber die Sache in der Gesamtheit ihrer Beziehungen ausschliesslich dem Eigentümer unterworfen. Und ich glaube daher, dem Rechtsbewusstsein entspricht nur die Vorstellung eines an sich vollen Eigentums und eines gegenüberstehenden dinglichen Rechts, und als Folge des Zusammentreffens beider die Beschränkung des Eigentums.[15]) —

3. Von einem absoluten subjektiven Erbrecht kann man in einem zweifachen Sinne sprechen.[16])

Einerseits gibt es ein subjektives Erbrecht im Sinne des aus dem Anfalle einer Erbschaft sich ergebenden Rechtes, „den vorläufig nur provisorisch eingetretenen Erbschaftserwerb durch Annahme zum definitiven zu machen, oder aber die Erbschaft auszuschlagen" (§ 1946 (BGB.). Dies Recht hat den Charakter des Gestaltungs-

15) Ich verweise hier auf die schönen Worte Gierkes, Deutsches Privatrecht, S. 259. „Die Rechtswissenschaft hat nicht die Aufgabe, einer einheitlichen logischen Schablone zu Liebe die lebensvollen Gedankengebilde, die das Gemeinbewusstsein in der Arbeit von Jahrtausenden gestaltet hat, zu zersetzen. Sie hat ihre Begriffe aus dem Vorstellungsinhalte des geschichtlich gewordenen Rechtsbewusstseins zu schöpfen und die in ihm eingelebten Denkformen als ein Stück der geistigen Wirklichkeit zu achten." Dies trifft auch für das Gedankengebilde des unumschränkten Eigentums, den Begriff des „Eigentums an sich" zu.

16) Siehe Strohal, Erbrecht, S. 34.

rechts,[17]) es gehört zu den unselbständigen Gestaltungsrechten, d. h. es ist lediglich bestimmt, den provisorischen Erbschaftserwerb zu einer weiteren Entwickelung fortzuführen.

Sind mehrere Personen zu Erben eingesetzt, so steht allen dies Gestaltungsrecht zu. Dass das Verhältnis mehrerer Gestaltungsrechte nicht als Kollision anzusehen ist, ist bereits an früherer Stelle ausgeführt worden; jeder kann annehmen oder ausschlagen; und jedes Erklärung macht den Erbschaftserwerb zu einem definitiven.

Eine Kollision kann erst eintreten, sobald der Erbschaftserwerb durch die Erklärungen der Berufenen ein definitiver geworden ist. Dadurch entsteht nämlich ein subjektives Erbrecht in einem anderen Sinne, ein wirkliches Herrschaftsrecht, das Erbrecht als rechtliche Beziehung des Erben zum Nachlasse des Verstorbenen.

Wo mehrere Erben vorhanden sind, kollidieren die Erbrechte im letztgenannten Sinne abstrakt notwendig. Zwar succediert jeder kraft Gesetzes nur in einen Teil des Nachlasses als eines Inbegriffes von Rechten und Pflichten; es entsteht damit eine Rechtsgemeinschaft nach Bruchteilen.[18]) Aber dass damit eine Kollision

17) Seckel, S. 207, Anm. 2.

18) So v. Seeler, Miteigentum, S. 92 f.; anders die herrschende Meinung. Ich meine aber, dass man das eigentliche Erbrecht, das Recht am Nachlasse des Verstorbenen, und die Rechte an den einzelnen Nachlassobjekten sondern muss, welche garnicht Erbrechte sind, sondern Eigentumsrechte, Forderungsrechte etc., in die der Erbe als Succedent des Erblassers eintritt. Hinsichtlich jener letztgenannten Rechte ist kraft Gesetzes ausnahmsweise die Mitberechtigung nach dem Prinzipe der gesamten Hand gestaltet worden. Hinsichtlich des Erbrechts dagegen ist das Normalprinzip der Rechtsgemeinschaft nach Bruchteilen ausdrücklich durch § 2033 BGB.

immer noch notwendig verbunden ist, ist bei Erörterung der Rechtsgemeinschaft schon gesagt worden und wird im besonderen Teile noch ausführlich bewiesen werden. Die Regelung, die in einzelnen Punkten von dem normalen Fall der Rechtsgemeinschaft nach Bruchteilen abweicht, ist ebenfalls im besonderen Teile zu untersuchen.

II. Relative Rechte.

Zu den relativen Rechten gehören nicht nur die Forderungsrechte, sondern auch alle anderen persönlichen Rechte (die Familienrechte wie die Rechtsverhältnisse zwischen der Korporation und ihren Mitgliedern) mit Ausnahme jener beiden oben genannten Persönlichkeitsrechte.

Relative Rechte sind nun solche, welche nur gegen eine Person oder eine begrenzte Mehrheit von Personen wirken, d. h. durch welche nur eine bestimmte Anzahl, regelmässig nur eine Person verpflichtet wird. Der Inhalt des relativen Rechts erschöpft sich insoweit grundsätzlich in zwei Imperativen: dem an den Berechtigten gerichteten, der ein bestimmtes (Verlangen-) Dürfen und den an den Verpflichteten gerichteten, der ein (Handeln- oder Unterlassen-) Sollen bejaht.

Für Forderungen[19]) wird von den Motiven die Möglichkeit eines Kollisionsverhältnisses mit Rücksicht auf das Wesen der obligatorischen Willensherrschaft geleugnet. Man wird sich dieser Ansicht anschliessen müssen.

---

bestätigt worden; jeder Miterbe hat ein selbständiges Teilrecht am Nachlasse des Verstorbenen, das seiner Struktur nach z. B. dem Teilrechte des Miteigentümers vollständig entspricht.

19) Über den Stand der Frage s. S. 3 Anm. 3).

Dass man von einer eigentlichen Kollision der Rechte nicht sprechen kann, erscheint klar. Denn jeder der mehreren Gläubiger wird überhaupt nur von einem Imperativ betroffen, welcher ihm gestattet zu fordern. Um hier von einer Kollision sprechen zu können, müsste man annehmen, dass kraft eines Schuldverhältnisses alle Dritten sich jeglicher Störung des Verhältnisses zu enthalten haben. Dann wäre jedem der mehreren Gläubiger auf Grund der Rechte der anderen Gläubiger verboten, sich die Leistung einzufordern, auf die er kraft seines Forderungsrechtes Anspruch hat; denn durch die Leistung würde die Verwirklichung des Schuldverhältnisses des anderen gestört werden. Es ist aber unbedingt zu verneinen, dass ein solcher allgemeiner Satz besteht.[20]) Das Stören des Schuldverhältnisses eines Anderen ist nicht als solches schon Unrecht, sondern verpflichtet nur, wenn die Handlung, durch welche es herbeigeführt wird, an und für sich unrechtmässig ist, zum Schadensersatz.[21])

Von einer Kollision der Rechte kann man also nicht sprechen. Manche nehmen aber hier, indem sie dies zugeben, eine Kollision der Pflichten an.[22]) Es ist zu zeigen, dass auch dies, wenn man in der Kollision ein wirkliches juristisches Verhältnis sieht, nicht angängig ist.

Es ergibt sich nämlich die Frage, ob in dem Forderungsrecht nicht neben jenen beiden Imperativen, dem

20) Kipp bei Windscheid zu § 4 Anm. 1.

21) Windscheid, § 4 Anm. 1.

22) Regelsberger, Pandekten, S. 232; v. Thur, Notstand, S. 15 fg.

erlaubenden und dem gebietenden, noch ein dritter gegen den Schuldner gerichteter enthalten ist, welcher ihm jedes Verhalten, durch welches die Leistung ganz oder teilweise unmöglich gemacht wird, verbietet.

Die Frage ist für uns von ausschlaggebender Bedeutung. Denn nur wenn wir sie bejahen, können wir in den Fällen des gewöhnlichen Zusammentreffens von Forderungen, welche auf eine Leistung gehen, eine Kollision erblicken. Darin, dass der Schuldner dem A. leisten soll und zugleich dem B. dasselbe leisten soll, liegt an sich noch kein rechtlicher Widerspruch, mag auch eine faktische Unmöglichkeit, beiden zu leisten, gegeben sein. Ein rechtlicher Widerspruch liegt nur dann vor, wenn wir sagen: kraft des Rechts des A. ist der Schuldner diesem zu leisten verpflichtet; kraft des Rechts des B. ist er verpflichtet, die Leistung an den B. nicht unmöglich zu machen, daher dem A. nicht zu leisten, und ebenso umgekehrt. Nur dann liegen perplexe Imperative vor, d. h. solche, die in sich einen Widerspruch enthalten, während sonst ein Kampf erst durch den Eintritt eines äusseren Faktors, der tatsächlichen Unmöglichkeit beiden zu leisten, entsteht.

Meines Erachtens muss man nun einen solchen selbständigen Imperativ nach Wortlaut (§ 241 BGB.) und Sinn des Gesetzes unbedingt verneinen. Der Gedanke des Gesetzes ist vielmehr folgender:

Kraft des Schuldverhältnisses ist der Schuldner zu einer Leistung bestimmten Inhalts verpflichtet. Aber durch das Unmöglichwerden dieser Leistung geht das Schuldverhältnis an sich noch nicht unter. Es geht nur

unter, wenn das Unmöglichwerden vom Schuldner nicht zu vertreten ist. Es bleibt dagegen bestehen, wenn der Schuldner das Unmöglichwerden zu vertreten hat; nur verändert sich hier kraft Gesetzes der Leistungsinhalt, indem an Stelle der ursprünglich geschuldeten Leistung eine Ersatzleistung tritt. Die rechtliche Grundlage dieser Ersatzleistung ist nicht etwa eine neue Schadensersatzobligation, die eine Verletzung des Gläubigerrechts durch Verstoss gegen jenen angeblichen gegen den Schuldner gerichteten Verbots-Imperativ zur Grundlage hätte, sondern ihre Basis ist das alte Schuldverhältnis, dessen Leistungsinhalt sich lediglich kraft Gesetzes verwandelt hat.

Wir leugnen demgemäss das Bestehen eines selbständigen gegen den Schuldner gerichteten Verbots, eine Handlung vorzunehmen, durch welche indirekt die Leistung unmöglich wird; und damit wird, wie oben ausgeführt, die Charakterisierung des Zusammentreffens mehrerer selbständiger Forderungen als Kollision von Pflichten hinfällig.

Wir sehen also in der sogenannten Prävention nicht die Regelung eines Kollisionsverhältnisses. Wir glauben nicht an ein besonderes Recht zum freien Wettbewerb zwischen den Gläubigern, kraft dessen jeder seine Naturalleistung fordern kann, solange der andere dies nicht getan hat. Es gibt keinen R e c h t s grundsatz der Prävention, keinen Rechtssatz „occupantis est melior condicio"; es gibt lediglich die Tatsache des praevenire. Und wer zuvorkommt, geniesst damit nicht den Schutz eines besonderen Rechtsgrundsatzes; sondern der rechtliche Gehalt seiner Tätigkeit erschöpft sich darin, dass er das

ihm zustehende Forderungsrecht ausübt. In der Prävention einen Grundsatz für die Regelung einer Kollision zu sehen, ist ein Unding. Eine Regelung, die darin besteht, dass von jeglicher Regelung abgesehen wird! Insbesondere können wir in zwei Gruppen von Fällen, die mitunter als Kollisionsfälle charakterisiert werden, eine wirkliche Kollision der Rechte nicht anerkennen:

1. Das Verhältnis der Forderungen mehrerer Gläubiger aus einem Schenkungsversprechen, denen der Schenker zum Teil die Einrede der Bedürftigkeit entgegenstellen kann (§ 519 Abs. II BGB.), und das gleiche Verhältnis zwischen mehreren Alimentationsberechtigten (§ 1609 BGB.).

2. Das Verhältnis zwischen demjenigen, auf den kraft cessio legis ein Teil einer Forderung übergegangen ist, und dem ursprünglichen Gläubiger (§§ 426 Abs. 2, 774 Abs. 1 S. 2, 1143 Abs. 1 S. 2, 1225 S.2.).

Dass in diesen Fällen die eine Forderung vor der anderen einen Vorzug hat,[23]) ist unzweifelhaft. Ebenso unzweifelhaft ist es aber, dass nicht überall, wo ein Recht vor einem anderen einen Vorzug hat, in dieser Bevorzugung die Regelung einer Kollision zu sehen ist. Tatsächlich ist in den genannten Fällen eine Kollision in unserem Sinne wie überall im Verhältnisse mehrerer Forderungen zueinander begrifflich ausgeschlossen; die Be-

23) In der zweiten Gruppe lässt sich dies für die Forderungen als solche allerdings wohl kaum behaupten; eine Rangordnung besteht vielmehr eigentlich nur für die sichernden Teilhypotheken und Pfandrechte einerseits und andererseits für die Forderungen im Falle des Konkurses, also erst nachdem sie in ein anderes rechtliches Stadium eingetreten sind.

vorzugung beruht auf speziellen Zweckmässigkeitserwägungen, resp. auf Forderungen des Rechtsgefühls, der Billigkeit, aber nicht auf dem Gedanken, dass ein rechtlicher Widerspruch die Regelung notwendig erfordere. —

Die oben angestellte Erörterung, welche die Annahme eines wirklichen Kollisionsverhältnisses zwischen Forderungen ausschloss, ist auf alle übrigen relativen Rechte, so insbesondere auf die relativen Familienrechte auszudehnen. Auch hier wird kraft des relativen Rechts jedem Berechtigten immer nur ein Dürfen zuerteilt; auch hier findet der Satz Anwendung, dass ein Dürfen mit einem anderen ohne das Medium des beiderseitigen korrelaten Nichtdürfens in Widerspruch nicht stehen kann. Dies korrelate Nichtdürfen kann aber auch hier als unmittelbare Folge des fremden subjektiven Rechts nicht angenommen werden; ein wirkliches vom Recht gesetztes Nichtdürfen liegt allen relativen Rechten gegenüber nur vor, soweit die Handlung gegen das fremde Recht an sich den Tatbestand eines Delikts enthält. Auch bei den relativen Rechten, die nicht Forderungsrechte sind, kann der mehrfach erteilten Erlaubnis nur eine faktische Unmöglichkeit, das Erlaubte zu realisieren, gegenüberstehen; in eine rechtliche Beziehung, ein Kollisionsverhältnis, treten die relativen Rechte dadurch nicht.[24])

24) In dieser Frage hat sich die Litteratur, allerdings wohl kaum bewusst, durchgängig von dem richtigen Gefühl leiten lassen. Mir ist nur ein Fall bekannt, wo von einer Kollision relativer Persönlichkeitsrechte (abgesehen von Forderungsrechten) gesprochen wird. Dernburg, Pandekten, S. 90, subsumiert unter den Begriff der Rechtskollision nämlich aus dem römischen Recht das Zusammentreffen des Rech-

Forderungen mehrerer Gläubiger gegen denselben Schuldner auf dieselbe Leistung sind nicht immer völlig selbständig, d. h. unabhängig voneinander.

Es kann nämlich zu den Imperativen, durch die jeder der mehreren Gläubiger berechtigt wird, die Leistung des Schuldners zu verlangen, ein weiterer hinzukommen, welcher besagt, das nur eine einmalige Leistung verlangt werden kann, durch deren Bewirkung der Schuldner frei wird. Einerseits spricht die Rechtsordnung zu sämtlichen Gläubigern: kraft eurer vollen Rechte dürft ihr jeder die Leistung verlangen; andererseits aber sagt sie: Ihr dürft nicht mehr als einmalige Leistung verlangen. Hier ist nun notwendig ein Widerspruch gegeben, das Kollisionsverhältnis ist vorhanden und drängt zu einer Regelung hin. Diese hat aber anzugeben, in welcher Weise die durch das Gebot, nur ein-

tes der väterlichen Gewalt über die verheiratete Tochter mit dem Rechte des Ehemannes. Hiergegen wendet sich, allerdings von anderen Gesichtspunkten ausgehend, bereits Wroblewski, S. 113 fg. Aus dem Rechte des BGB. würden analoge Fälle sein etwa das Zusammentreffen des Rechts, für die Person des Kindes zu sorgen, zwischen Vater und Mutter (§§ 1627, 1628, 1634 BGB.), oder das Zusammentreffen desselben Rechts zwischen dem Vater und dem gesetzlichen Vertreter (§ 1676 BGB.) oder zwischen der Mutter und dem gesetzlichen Vertreter (§ 1686 BGB.) oder zwischen der Mutter und einem Pfleger (§ 1698 BGB.) In allen diesen Fällen spricht auch das BGB. zutreffend nicht von einem Zusammentreffen der Rechte, sondern von blossen Meinungsverschiedenheiten (also einem rein faktischen Verhältnis). Diese Meinungsverschiedenheit wird aber hier vom Rechte im Interesse des Kindes durch Bevorzugung der Meinung der einen Person geregelt. Die Regelung eines rechtlichen Widerspruchs liegt hierin nicht.

malige Leistungsbewirkung zu verlangen, erforderliche Beschränkung der Gläubiger stattzufinden hat. —

Zwischen Forderungsrechten und dinglichen Rechten liesse sich an eine Kollision selbstverständlich überhaupt nur denken, solange es sich um eine obligatio dandi handelt, und das Objekt des dare gleichzeitig Gegenstand eines dinglichen Rechts ist. Aber auch hier kann ein Kollisionsverhältnis als wirkliches Zusammentreffen von Rechten, Widerspruch von Imperativen, nicht angenommen werden.[25]) Denn die Rechte können ihrem Wesen nach in ihrem Inhalte garnicht zusammentreffen; die in ihnen enthaltenen Imperative sind völlig heterogener Natur. Das durch das dingliche Recht gewährte Dürfen gestattet ein Einwirken auf die Sache selbst, gibt eine unmittelbare Herrschaft, das durch das Forderungsrecht gewährte gestattet lediglich ein Verlangen von dem Schuldner, es setzt in eine Beziehung zu der Sache überhaupt nicht; man könnte höchstens vielleicht von einem Einwirken auf die Person des Schuldners sprechen. Dass die Inhalte dieser Imperative nicht zusammentreffen, also nicht in Widerstreit geraten können, ist ersichtlich.

Demgemäss halte ich auch die in den §§ 571 fg. BGB. gegebenen Vorschriften nicht für die Regelung einer Kollision. Ich sehe hierin Vorzugsrechte, die teils dem Mieter, teils dem dinglich Berechtigten kraft Gesetzes gegeben werden. Aber ein Widerstreit der Rechte, eine Perplexität, wird durch die Erteilung dieser Vorzugsrechte nicht aufgehoben. Würde z. B. die Vorschrift

25) Über die Stellung der Litteratur zu dieser Frage siehe S. 2 Anm. 2).

des § 577 Satz 2[26]) fehlen, so wäre dem dinglich Berechtigten kraft seines Rechts eine unmittelbare Herrschaft gegeben; dadurch würde dem Mieter der vertragsmässige Gebrauch der Sache ganz oder zum Teil entzogen, und lediglich der Inhalt seines Rechtes würde sich kraft Gesetzes in der durch § 541 normierten Weise verändern (eventuell z. B. würde sich der Gegenstand seiner Forderung nach § 538 Abs. 1 BGB. in ein Geldaequivalent verwandeln). Beide Rechte, das des Dritten und das des Mieters blieben sonach auch ohne die Vorschrift des § 577 ohne Widerstreit nebeneinander bestehen. Jene Vorschrift gibt dem Mieter allein auf Grund eines Gerechtigkeitsgedankens einen primären Vorzug.

§ 7.

Rechtskollision und Rechtsausübung.

Wir haben es im Anfang des vorangegangenen ersten Hauptteiles unternommen, von einem anerkannten einheitlichen Rechtszweck ausgehend, den Begriff der Kollision der Rechte, unbekümmert um die üblichen Definitionen, durch Synthese zu bilden. Wir wollen uns am Schlusse dieses Teiles mit den gebräuchlichen Begriffsbestimmungen wenigstens nach einer Richtung hin auseinandersetzen.

Jene Definitionen kommen nämlich darüber überein, dass sie das Moment der Rechtsausübung in den Begriff

26) „Hat die Ausübung des Rechtes nur eine Beschränkung des Mieters in dem vertragsmässigen Gebrauche zur Folge, so ist der Dritte dem Mieter gegenüber verpflichtet, die Ausübung zu unterlassen, soweit sie den vertragsmässigen Gebrauch beeinträchtigen würde."

mit aufnehmen. Dies kann in zweifacher Weise geschehen.

Teilweise sieht man eine Kollision nur und erst da, wo ein Recht wirklich ausgeübt, und ein anderes durch jenen Akt der Ausübung vereitelt wird, d. h. nicht zur Ausübung gelangen kann.[1])

Nun ist zweifellos, dass das Recht die Kollision als einen unhaltbaren Zustand betrachten muss, dessen Regelung es als seine Aufgabe ansieht. Ich meine aber, die Aufgabe zur Regelung besteht für das Recht nicht erst da, wo der eine sein Recht wirklich ausübt und der andere dadurch bereits in seinem guten Rechte gekränkt und geschädigt wird; vielmehr ist ein unhaltbarer Zustand bereits in dem Augenblicke vorhanden, in dem die M ö g l i c h k e i t gegeben ist, dass jemand durch die Ausübung seines Rechts, also durch eine vollständig rechtmässige Handlung, einen anderen an der Ausübung seines Rechts, also an einer ebenso legalen Handlung, verhindert. In diesem Momente bereits ist das Kollisionsverhältnis vorhanden, schon jetzt stossen die R e c h t e zusammen, mag auch noch keines sich im Stadium der tatsächlichen A u s ü b u n g befinden.

Die soeben vorgenommenen Erwägungen werden von der überwiegenden Mehrzahl der Schriftsteller berücksichtigt. Aber auch hier will man von dem Moment der Ausübung nicht ganz abstrahieren. Als die gebräuchlichste Definition kann man nämlich wohl die folgende betrachten: Kollision der Rechte liegt vor, wenn mehrere

1) S. Crome, Bürgerl. Recht, Bd. I. S. 531. Wohl auch Windscheid, § 121 (nicht ganz ersichtlich, weil eine eigentliche Definition nicht gebend).

Rechte dergestalt zusammentreffen, dass sie nebeneinander nicht oder nicht vollständig ausgeübt werden können.

Nun ist zuzugeben: Der so charakterisierte Zustand fällt faktisch mit dem von uns als Kollisionszustand dargestellten notwendig zusammen: Überall wo die in zwei subjektiven Rechten enthaltenen Imperative im Widerspruch stehen, ist die Unmöglichkeit vorhanden, dass beide vollständig nebeneinander realisiert werden können. Man muss jedoch auch hier logisch zwischen Grund und Folge unterscheiden. Der Grund ist aber, dass die Imperative im Widerspruche stehen, und die Ausübungsunmöglichkeit ist erst die Folge hiervon; weil die in den Rechten begründeten Imperative sich gegenseitig widersprechen, weil jeder dem ihn begünstigenden Imperative nicht folgen darf, da er damit gegen den zu Gunsten des anderen erlassenen fehlen würde, können die Berechtigten ihr Recht nicht ausüben; nicht aber umgekehrt. Faktisch fallen beide Umstände zusammen; logisch ist der Widerspruch gegenüber der Unmöglichkeit das prius.

Es ist daher zuzugeben, dass jene Definition das Verhältnis, welches als Kollision zu betrachten ist, äusserlich richtig kennzeichnet. Abzuerkennen ist aber jede wissenschaftliche Bedeutung; sie beschreibt zwar das Verhältnis, aber sie erklärt es nicht. Die Erklärung hat das begründende, nicht das folgeweise entstehende Moment aufzuklären; und das die Kollision begründende Moment ist allein der Widerspruch der in den mehreren subjektiven Rechten enthaltenen Imperative.

II. Hauptteil.

Die Regelung der Kollision im Bürgerlichen Gesetzbuch.

§ 8.

Übersicht.

Wir haben im vorigen Teile bereits auf der Grundlage eines möglichst scharf begrenzten Begriffes die einzelnen Rechtskategorieen daraufhin untersucht, inwieweit bei ihnen die Möglichkeit eines Kollisionsverhältnisses gegeben ist.

Diese Möglichkeit war anzuerkennen für:

1. gemeinschaftliche dingliche Rechte,
2. selbständige dingliche Rechte,
3. gemeinschaftliche Forderungsrechte,
4. gemeinschaftliche Erbrechte (Miterbenrechte),

d. h. also für alle gemeinschaftlichen Rechte, von selbständigen Rechten aber nur für die dinglichen.

Die Möglichkeit wurde dagegen verneint für das Verhältnis von:

1. selbständigen Forderungsrechten und sonstigen relativen Rechten,
2. einem Forderungs- und einem dinglichen Rechte.

Im folgenden ist nun zu untersuchen, wie das Bürgerliche Gesetzbuch die Kollision einzelner Rechte, wo dieselbe eintritt, löst.

Jene vier oben genannten Fälle werden bei dieser Erörterung in zwei Obergruppen zusammengefasst werden, und so wird der Gang der Untersuchung folgender sein:

I. Die Kollision in Gemeinschaftsverhältnissen.

1. Die schlichte Rechtsgemeinschaft,
2. die volle Mitberechtigung,
3. die Rechtsgemeinschaft zur gesamten Hand.

II. Die Kollision selbständiger dinglicher Rechte.

Dabei mag darauf hingewiesen werden, dass in vorliegender Studie, deren Hauptziel die begriffliche Fundamentierung ist, nur die wichtigsten einzelnen Kollisionstatbestände des BGB. behandelt werden sollen. Eine abschliessende casuistische Untersuchung der äusserst zahlreichen, über das ganze Rechtsgebiet des BGB. verstreuten Fälle bleibt einer späteren Arbeit vorbehalten.

I. Die Kollision in Gemeinschaftsverhältnissen.

Für Gemeinschaftsverhältnisse hat das BGB. im § 741 als gesetzliches Prinzip das Prinzip der Bruchteilung normiert. Dieses findet also überall dort Anwendung, wo nicht ein anderes Prinzip durch Gesetz oder Parteivereinbarung zum regelnden bestimmt ist.

§ 9.

Die schlichte Rechtsgemeinschaft.

Wir betrachten die Struktur des Verhältnisses zunächst an dem häufigsten Falle, dem des Miteigentums.[1])

1) Die Konstruktion des Miteigentums hat von jeher zu den bestrittensten des ganzen Rechtsgebietes gehört; und von jeher hat dabei bewusst oder unbewusst die Frage der Kollision stark mit hineingespielt. Wir können insbesondere drei Theorieen unterscheiden: 1. ein einheitliches Eigentumsrecht mit mehrfacher subjektiver Beziehung; so insbesondere Windscheid Bd. I. § 121. — Eisele, Archiv für civilistische Praxis, Bd. 63 S. 27 f. — Steinlechner, Das Wesen der juris communio, 2 Abteilungen. — 2. Mehrere Eigentumsteilrechte; so insbesondere Rümelin, Teilung S. 83 fg. („anbefohlener Teil") Eck, Doppelseitige Klagen, S. 92, Bekker, Pandekten, S. 58 f., v. Seler, Die Lehre vom Miteigentum nach römischem Recht und derselbe, nach Bürgerlichem Gesetzbuch. — 3. Mehrere volle Eigentumsrechte, die kollidieren und deswegen nach innen beschränkt sind: insbesondere Kohler, in Iherings Jahrbüchern, Bd. 18 S. 377 und Wroblewski a. a. O. S. 150 fg. — Unter der Herrschaft des BGB. muss man sich wohl zwei-

Die Gestaltung, die unser Gesetzbuch dem Miteigentumsrecht gibt, ist die, dass der Miteigentümer nach aussen den dinglichen Schutz hat, wenn er ihn auch nur in einer allen Genossen zu Gute kommenden Weise geltend machen darf. Nach innen, im Verhältnis zu den anderen Miteigentümern dagegen versagt der dingliche Schutz; hier treten an seine Stelle die obligatorischen Beziehungen der Miteigentümer zueinander.[2])

Selten jedoch hat man sich die Frage vorgelegt, warum denn das Gesetz im Verhältnis der Miteigentümer untereinander für einen anderen Schutz sorgt als im Verhältnis eines Miteigentümers zu einem aussenstehenden Dritten. Vom Standpunkte der Theorie der Ungeteiltheit des Rechts ist dies vielleicht noch verständlich, indem man wohl eine besondere Regelung des Verhältnisses zwischen denjenigen, denen ein einziges Recht ungeteilt zusteht, für selbstverständlich hält. Vom

---

fellos der zweiten Ansicht anschliessen, also mehrere Eigentumsteilrechte annehmen; damit ist aber das Verhältnis nur zum Teil konstruiert. Denn, wie unten zu zeigen, besteht auch zwischen den dinglichen Teilrechten noch eine abstrakt notwendige Kollision im Innenverhältnis, die gelöst wird mittels Ersatzes der nach innen gerichteten dinglichen Imperative durch beschränkte obligatorische, also durch Trennung des Innen- und Aussenverhältnisses. Daher Kollision; aber nicht der vollen Rechte (s. Wroblewski und Kohler), sondern der Teilrechte.

2) So sehr klar Hellwig, Anspruch, S. 186 Anm. 16: „Untereinander gelten für die Miteigentümer ausschliesslich die Grundsätze der Gemeinschaft. Deshalb ist es korrekt, wenn § 1011 nur von den Ansprüchen gegen Dritte redet". Die Rechtsbeziehungen der Gemeinschafter sind aber durchgängig obligatorischen Charakters, gleichgültig, ob das gemeinschaftliche Recht ein obligatorisches oder ein dingliches ist.

Standpunkte der Geteiltheitstheorie aber lässt sich das Hinweggehen über jene Frage kaum mehr rechtfertigen. Denn hier ergibt sich das Problem: Warum ist der Schutz des Miteigentümers gegen den Miteigentümer nicht derselbe, wie der des Miteigentümers gegen den aussenstehenden Dritten? Wenn jeder ein selbständiges Teileigentum hat, warum kann er dies nicht dem Miteigentümer gegenüber mit der rei vindicatio des Teiles, mit der actio negatoria gegen die Störung des Teileigentums ebenso geltend machen, wie dem Dritten gegenüber? Warum setzt die Rechtsordnung hier an die Stelle des dinglichen aus dem Teileigentum fliessenden Schutzes den obligatorischen aus der Gemeinschaft sich ergebenden?

Wenn wir dies verstehen wollen, so werden wir uns am besten die Rechtssätze, wleche die obligatorischen Beziehungen der Gemeinschafter begründen, einmal fortdenken und annehmen, dass das Gesetz bloss sagte: ich erkenne den Zustand, dass mehrere Miteigentum an einer Sache haben, an; in diesem Falle soll jedem ein Teileigentumsrecht zustehen.

Bei dieser Sachlage würden sich nun hinsichtlich der Verfügungen über das Miteigentums r e c h t gegenüber den anderen Miteigentümern keine Schwierigkeiten ergeben; die Rechte könnten veräussert, verändert und aufgegeben werden, ohne dass davon die übrigen Miteigentümer in irgend einer Weise berührt würden.

Ganz anders dagegen hinsichtlich derjenigen Tätigkeiten, welche eine Einwirkung auf die S a c h e selbst enthalten, insbesondere also der Benutzung und Verwaltung. Denn hier ist der Punkt, wo die Isolation des

selbständigen Teilrechts ihre Grenze findet. Es könnte nämlich der Natur der Sache nach bei einer Einwirkung, die der Miteigentümer auf die ja nicht reell geteilte Sache (partes i n divisae) vornimmt, nie in concreto festgestellt werden, ob er damit etwas Erlaubtes oder Unerlaubtes tut. Denkt man sich den gemeinschaftlichen Gegenstand auch ideell ungeteilt, so würde in jeder Einwirkung zugleich die auf ein eigenes und ein fremdes Rechtsobjekt, also zugleich etwas Erlaubtes und Verbotenes liegen. Denkt man sich dagegen die Sache ideell geteilt, so kann man logischerweise (wegen der Idealität der Teilung) sich nur jeden Sachpunkt geteilt denken[3]), und dann liegt ebenfalls in jeder Einwirkung auf die Sache zugleich solche auf eigenes und fremdes Objekt, d. h. erlaubte und verbotene Handlung.

Wir stellen damit fest, dass ohne das Bestehen der obligatorischen Gemeinschaftsverbindlichkeiten jeder Miteigentümer kraft seines Rechts tatsächliche Einwirkungen vornehmen dürfte, die ihm kraft des Rechts der anderen Miteigentümer sämtlich verboten sind; wir haben eine notwendige Kollision der Miteigentumsrechte, d. h. der Eigentumsteilrechte, vor uns.

Die Kollision zeigt sich am deutlichsten darin, dass sich rei vindicatio wie actio negatoria gegen den Genossen in jedem Falle als unwirksam erweisen müssten. Immer würde der Beklagte einwenden können, dass Besitz resp. Handlungsfreiheit ihm kraft seines Rechts an der ganzen Sache (wenn man Ungeteiltheit der Sache annimmt) oder an jedem Sachpunkt (wenn man ideelle Geteiltheit annimmt) zuständen.

3) Wächter, Pandekten S. 113.

Um es also noch einmal zusammenzufassen: ohne das Verhältnis der juris communio des römischen Rechts, ohne die gegenseitigen obligatorischen Beziehungen der Miteigentümer nach Bürgerlichem Gesetzbuch würde ein dominium plurium in partem dieselbe Ungereimtheit enthalten, wie ein dominium plurium in solidum; in beiden Fällen wäre eine abstrakt notwendige Kollision gegeben, im ersten eine solche der Partialrechte, im zweiten eine der Solidarrechte.

Diese Kollision hat nun aber, wie schon hervorgehoben, im römischen wie im Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuches ihre gesetzliche Regelung gefunden. Und auf diese Regelung ist nun näher einzugehen.

Wie im ersten Teile ausgeführt, erteilt oder gestaltet das objektive Recht die subjektiven Rechte dadurch, dass es zu Gunsten des Berechtigten erlaubende Imperative an diesen und korrelate verbindende Imperative an die Verpflichteten erlässt. Beim dinglichen Recht entsprechen dem erlaubenden an den Berechtigten gerichteten Imperativ verbietende, an alle Aussenstehenden[4]) gerichtete. Steht nun mehreren ein dingliches Recht zu, so besteht die soeben geschilderte Kollision darin, dass an sich zu Gunsten jedes Berechtigten auch an alle übrigen Mitberechtigten verbietende Imperative gerichtet sind.

Die Regelung der Kollision erfolgt hier durch die Rechtsordnung selbst, und zwar dadurch, dass die verbietenden gegen die Mitberechtigten gerichteten Imperative, die dinglichen[5]) zurückgezogen werden, und an ihrer

4) Mit der oben angegebenen Einschränkung: a. S. 33, Anm. 3).

5) Darin liegt natürlich eine Breviloquenz.

Stelle beschränktere Imperative, eben die obligatorischen, welche die Beziehungen der Gemeinschafter zu einander regeln, erlassen werden. Diese sind natürlich derart, dass sie nicht miteinander kollidieren; nun erst hat jeder Mitberechtigte dem anderen gegenüber eine wirkliche Machtsphäre. Ihm ist zwar der dingliche, aber wegen der Kollision bedeutungslose Schutz genommen, dafür aber der obligatorische, jedoch in seiner Beschränktheit wirksame, gegeben. Damit entsteht denn jene völlige Verschiedenheit der Innen- und Aussenverhältnisse, von der wir ausgegangen sind: dinglich-berechtigt (Miteigentümer) ist jeder Genosse den Aussenstehenden gegenüber; dem Genossen gegenüber ist er nur obligatorisch berechtigt, nur obligatorischer Gemeinschafter.

Betrachten wir nun diese Verschiedenheit des Innen- und Aussenverhältnisses, die durch die Regelung der Kollision herbeigeführt wird, näher.

A. Was zunächst die Verfügungsmacht über den Anteil betrifft, so lässt sich nicht einsehen, in welcher Beziehung dieselbe auf den Bestand der anderen Teilrechte einwirken sollte. Daher bestimmt § 747 S. 1 BGB., dass jeder Teilhaber über seinen Anteil verfügen kann.

a) Der Gemeinschafter kann daher zunächst seinen Anteil übertragen. Dabei sind die Formvorschriften zu beobachten, die sich aus der Qualität des gemeinschaftlichen Rechts ergeben;[6]) daher ist ausser der Einigung

6) Dieser Satz folgt allerdings nicht direkt aus dem Gesetz; denn man kann nicht sagen, dass Miteigentum auch Eigentum sei und deswegen seine Übertragung in den Formen der Eigentumsübertragung zu erfolgen habe. Es ist vielmehr nur Teileigentum, und Teileigentum und Volleigentum

bei Grundstücken Eintragung, bei Mobilien Einräumung des Mitbesitzes oder constitutum possessorium oder Abtretung des Herausgabeanspruchs (in Gemässheit des § 931) erforderlich. Dies ist auch zu verlangen, wenn ein Teilhaber seinen Anteil dem anderen überträgt. Das Verlangen findet seine Begründung in der wirklichen Geteiltheit des Rechtes.

Was die juristische Bedeutung der Teilrechtsübertragung eines Genossen an einen anderen Genossen betrifft, so entstehen hier für die vom Bürgerlichen Gesetzbuch acceptierte Theorie der Geteiltheit des Rechts keine Schwierigkeiten. Durch die Übertragung geht das Teilrecht auf den Erwerber über. In seiner Person vereinigen sich jetzt beide Teilrechte zu einem einzigen grösseren. Demgemäss nehmen auch seine obligatorischen Berechtigungen im Innenverhältnis einen grösseren Umfang an, während diejenigen des Veräusserers durch den Wegfall seines Teilrechtes erlöschen.

Das Prinzip ist dasselbe, wenn nur zwei Gemeinschafter da sind, und einer seinen Anteil dem anderen überträgt; hier ergeben die beiden Teilrechte durch ihre Zusammenfassung das Vollrecht, die obligatorischen Berechtigungen des Veräusserers erlöschen durch Aufgabe seines Teilrechts, und die des Erwerbers gehen durch Konfusion zu Grunde.

b) Der Gemeinschafter kann ferner auf seinen Anteil verzichten. Die Frage, ob hier eventuell eine Ac-

---

sind nicht identische Rechte. Aber die Zweckerwägungen, die den Formvorschriften für die Übertragung von Volleigentum zu Grunde liegen, müssen gleiche Geltung auch für die Übertragung von Teileigentum beanspruchen, und insofern ist die analoge Anwendung der Grundsätze gefordert.

crescenz zu Gunsten der übrigen Gemeinschafter stattfindet, ist nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch zu verneinen.[7]) Aus der Konstruktion des Verhältnisses folgt dies nicht; und da es für gewisse Fälle von Gemeinschaften ausdrücklich bestimmt ist,[8]) so muss man mittels argumentum a contrario einen allgemeinen dahingehenden Satz leugnen.

c) Schliesslich ist auch eine Belastung des einzelnen Anteils möglich. Mit welchen Rechten der Anteil belastet werden kann, ist nach der Natur des in Betracht kommenden Rechtes zu beurteilen. Hier ist nur hervorzuheben, dass der Berechtigte in dem Umfange seines Rechtes in jeder Beziehung an die Stelle des Eigentümers tritt, sodass er ebenfalls nur nach aussen dinglich geschützt ist, den übrigen Gemeinschaftern gegenüber dagegen nur als obligatorisch Berechtigter und Verpflichteter auftritt.

B. Dem Aussenstehenden gegenüber kann der Miteigentümer nach § 1011 BGB. die Ansprüche aus seinem dinglichen Recht in Ansehung der ganzen Sache geltend machen. Dass er damit nur sein Teilrecht geltend macht, ist von Hellwig[9]) klargelegt worden; denn die Leistung wird nur wegen ihrer tatsächlichen Unteilbarkeit notwendigerweise für alle Miteigentümer beansprucht. Das trifft zu für die Ansprüche aus den

7) Ebenso Joerges in der Zeitschrift für Handelsrecht, Bd. 49, S. 151; für die Accrescenz Kohler a. a. O. S. 379, Wroblewski, S. 170.

8) So für die Erbengemeinschaft § 2094 BGB. und für die Gemeinschaft von Vermächtnisnehmern, § 2158.

9) Anspruch und Klagrecht, S. 186.

§§ 985[10]), 1004, 1005 und 1007. Auf die teilbaren Ersatzansprüche ist aber § 1011 garnicht anzuwenden; hier steht von vornherein dem Miteigentümer nur ein Teilanspruch zu.[11])

C. Demgegenüber kann der Miteigentümer gegen den Genossen Ansprüche aus seinem dinglichen Recht nicht geltend machen, sondern nur solche aus dem obligatorischen Gemeinschaftsverhältnisse. Diese sind aber im Vergleiche mit jenen beschränkte.

Wenn ein Miteigentümer sich unberechtigt im Alleinbesitz der Sache befindet, so hat der andere nicht etwa gegen ihn aus § 985 BGB. auf Herausgabe der Sache ein Recht nach Bruchteilen. Der Herausgabeanspruch würde ja auch dem Gebrauchsrechte des anderen direkt zuwiderlaufen. Er hat vielmehr nur ein obligatorisches Recht gegen den Genossen auf Übertragung des Mitbesitzes der Sache, welches auf dem ihm zustehenden Mitgebrauchsrecht des § 743, Abs. 2 basiert (daher von selbst entfällt, wenn das Mitgebrauchsrecht ihm kraft einer Regelung durch Stimmenmehrheit entzogen ist).

Ebenso hat der Miteigentümer gegen den Genossen nicht die actio negatoria aus § 1004 zu einem Bruchteil.[12]) Vielmehr ist in einer durch den Genossen geschehenen Beeinträchtigung des Miteigentümers immer nur eine Beeinträchtigung von dessen obligatorischem Recht auf Mitgebrauch (eventuell auf Mitverwaltung oder auf Nichtvornahme einer wesentlichen Veränderung —

10) für den es im § 1011 unnötigerweise noch besonders ausgesprochen ist.

11) So Hellwig, Anspruch, S. 187; dagegen Staudinger und Biermann zu § 1011.

12) S. Windscheid, § 169 a Anm. 3 b.

§ 745, III) zu sehen: und nur aus diesem erwächst dem verletzten Genossen gegen den anderen ein Anspruch.

Damit ist gezeigt, wie im Verhältnis der Miteigentümer zueinander an die Stelle der eine Kollision notwendig ergebenden dinglichen Imperative beschränkte obligatorische treten.

Was die weiteren obligatorischen Ansprüche, die auf dem Miteigentum basieren, betrifft, so betreffen diese das Kollisionsverhältnis nicht. So hat jeder Berechtigte gegen den Genossen einen Anspruch auf einen seinem Anteil entsprechenden Bruchteil der Früchte (§ 743, I), und ist seinerseits den Genossen gegenüber verpflichtet, die Lasten und Kosten nach dem Verhältnis seines Anteils zu tragen (§ 748). In diesen Sätzen liegt keine Regelung der Kollision; die betreffenden Rechtsbeziehungen sind zwar auch obligatorischer Natur, stehen aber ausserhalb des Kollisionsverhältnisses.

Nicht zu den Rechten, welche zwecks Kollisionsregelung im Innenverhältnis an die Stelle der dinglichen Imperative treten, gehört schliesslich das Recht der Mehrheit, die Verwaltung und Benutzung des gemeinschaftlichen Gegenstandes in einer seiner Beschaffenheit entsprechenden Weise zu regeln (§ 745, Abs. 1). Dies Recht ist nicht aus der Konstruktion des Miteigentums zu erklären; es verdankt vielmehr seine Anerkennung lediglich Zweckmässigkeitsrücksichten; durch dasselbe soll die wirtschaftliche Gebrauchsfähigkeit, die soziale Verwertung der Sache, die ja durch das immerhin unpraktikable Institut des Miteigentums an sich schon ziemlich gehemmt ist, vor gänzlicher Hinfälligkeit bewahrt werden. Bestände das Recht der Majorisierung

nicht, so könnte jede vernünftige Verwaltung und Benutzung des Gegenstandes durch das eigensinnige Verhalten eines einzigen Genossen verhindert werden.

Dass das Recht übrigens ebenfalls ein rein obligatorisches ist, ist ersichtlich; durch dasselbe wird jeder Gemeinschafter zu Gunsten der übrigen verpflichtet, nicht so zu handeln, dass der Beschluss der Mehrheit dadurch verletzt wird.

Im Vorangegangenen haben wir im wesentlichen die Wege gezeigt, auf welchen die Regelung der Kollision erfolgt. Und mit der Regelung hat die Rechtsordnung in sonstigen Kollisionsfällen ihre Aufgabe erfüllt. Im Falle des Miteigentums ist noch ein weiteres Eingreifen erforderlich, und zwar gefordert durch die Natur der Sache. Wenn wir nämlich auch im Miteigentum ein ganz selbständiges Rechtsinstitut erblicken, so müssen wir doch zugeben, dass dieses Institut dem wirklichen vollen Eigentum ganz conform gebildet sein muss. Der Eigentümer hat aber kraft seines Rechts nicht nur die Möglichkeit, über dieses Recht selbst zu verfügen, sondern die weitere ebenso wesentliche, über das Objekt seines Rechts, die Sache, zu verfügen.

Nun hat die Rechtsordnung zwar nicht die Aufgabe, dem Eigentümer den Genuss seiner Sache überhaupt zu ermöglichen; aber sie hat doch die Aufgabe, der Genussmöglichkeit wenigstens nicht selbst, d. h. in rechtlicher Beziehung hemmend in den Weg zu treten. Dies geschieht aber beim Miteigentum trotz der Regelung der Kollision immer noch; der Mitberechtigte ist trotz der bisher besprochenen obligatorischen Berechtigungen immer noch im Genusse seines Rechtsobjekts durch den anderen

Mitberechtigten gehindert gleichgültig, ob wir die ganze Sache oder einen Teil jedes Sachatoms (contradictio in adiecto?) als Objekt jedes Teilrechtes ansehen. Die Natur des Eigentums als eines Totalherrschaftsrechts fordert es, dass die Rechtsordnung hier nicht nur die Regelung der Kollision vornimmt, sondern auch noch weiter ihre sofortige Lösung ermöglicht. Und das geschieht wieder durch Begründung einer obligatorischen Beziehung: jeder Miteigentümer wird den anderen gegenüber kraft Gesetzes (§ 749 BGB.) berechtigt, jederzeit die Aufhebung der Gemeinschaft und damit die Isolierung der Objekte zu verlangen.

Diese Obligation, welche der Lösungsmöglichkeit der Kollision dient, hat eine ziemlich komplizierte Struktur. Sie erzeugt nämlich zwei Ansprüche, die in einem gewissen rechtlichen Zusammenhang stehen; bezeichnen wir sie vorläufig allgemein als Anspruch auf Zustimmung zur Aufhebung der Gemeinschaft und Anspruch zur Mitwirkung an der Auseinandersetzung.

Was zunächst die Richtung der Obligation auf Zustimmung betrifft, so ist ihre Struktur höchst einfach: es liegt eine durch die Anzahl der Genossen bestimmte Mehrheit von selbständigen Ansprüchen vor. Jeder ist kraft seiner Eigenschaft als Genosse Gläubiger auf eine Leistung jedes anderen, der die Genossenqualität hat. Inhalt des Anspruchs ist die Zustimmung des Verpflichteten zur Aufhebung der Gemeinschaft, also Abgabe einer Willenserklärung, die nach § 894 CPO. durch gerichtliches Urteil ersetzt werden kann.

In der anderen Richtung der Obligation, der auf Mitwirkung bei der Auseinandersetzung, sehe ich grund-

sätzlich wieder eine durch dieselben Voraussetzungen wie oben bestimmte Mehrzahl von aktiv und passiv an die Genossenqualität gebundenen Ansprüchen. Inhalt derselben ist die Mitwirkung der Verpflichteten bei Vornahme der zwecks Auseinandersetzung erforderlichen Massregeln. Welche Massregeln als erforderlich anzusehen sind, ergibt die besondere Parteivereinbarung, ergänzend das Gesetz in den §§ 752 fg.

Dieser letzte Anspruch ist nun aber nicht ein an sich voll wirksamer; er ist vielmehr befristet[13]) und zwar aufschiebend befristet bis zur erfolgten Zustimmung aller Genossen zur Aufhebung. Erst wenn diese erteilt ist, erlangt die Verbindlichkeit zur Mitwirkung bei der Auseinandersetzung Wirksamkeit.

Die Selbständigkeit beider Ansprüche kann unseres Erachtens nicht geleugnet werden, wenngleich sie beide ihre Quelle in derselben Obligation haben. Die Fragen über das Ob der Aufhebung und das Wie der Auseinandersetzung müssen nach der heutigen Auffassung der Auseinandersetzung,[14]) die das Betreiben der Parteien selbst erfordert, getrennt werden. Die Ansprüche, zuzustimmen einerseits, also an der Aufhebung sich zu beteiligen, mitzuwirken andererseits, also z. B. an der Eigentumsübertragung teilzunehmen, sind getrennte; es wäre nicht richtig zu sagen, der Anspruch auf Zustim-

13) Nicht bedingt; denn bei Ansprüchen, die entstehen, sobald ein Tatbestand verwirklicht ist, auf den der Kläger ein Recht hat, ist nur das Wann der Anspruchserteilung, nicht das Ob ungewiss; Hellwig, Lehrbuch des Civilprozesses S. 375 Anm. 57.

14) Anders vielleicht bei der römischen Gestaltung; s. Windscheid, Bd. II. § 449.

mung sei der engere, der von einem weiteren, auf Mitwirkung bei der Aufhebung gerichteten, umfasst würde.[15])

Man hat die beiden von uns charakterisierten Ansprüche zu einem einheitlichen, auf Teilung gerichteten, zusammenfassen wollen und diesen als einen dinglichen, nicht obligatorischen Anspruch betrachtet.[16]) Diese Ansicht scheint nicht haltbar. Als Hauptargument führt

15) Beide Ansprüche erfahren auch eventuell eine verschiedene prozessuale Behandlung. Der Anspruch auf Zustimmung ist jederzeit fällig; es ist ein Anspruch auf gegenwärtige Leistung. Der andere Anspruch dagegen wird erst fällig mit der erfolgten Zustimmung aller Genossen; vorher ist er also ein Anspruch auf zukünftige Leistung und kann daher, soweit nicht die besondere Besorgnis des § 250 CPO. gegeben ist, nicht eingeklagt werden. Wollte daher ein Genosse gegen einen anderen jenes angebliche umfassende Recht auf Mitwirkung bei der Aufhebung einklagen, ohne dass bereits die Zustimmung aller anderen Gemeinschaftler erlangt ist, so hätte das Gericht hierin eine Verbindung zweier Klagebegehren zu erblicken: des auf Zustimmung und des auf Beteiligung an der Auseinandersetzung gerichteten. Hinsichtlich des ersten hätte Verurteilung des Beklagten zu erfolgen, hinsichtlich des zweiten dagegen Abweisung des Klägers; — siehe übrigens Hellwig, Civilprozess, Bd. I. S. 369 fg. —

16) Lamfromm a. a. O. S. 266 ff. Er widerlegt sich selbst, indem er die grundlegenden Begriffe des dinglichen Rechts und des dinglichen Anspruchs anerkennt. Er gibt zu, dass dem dinglichen Recht die gleichzeitige Richtung gegen eine unbestimmte Mehrheit von Personen eigen ist; dass andererseits dem Recht des Gemeinschafters als solchen diese Richtung fehlt. Folglich müsste er sagen, ist das Recht des Gemeinschafters kein dingliches Recht (wenn auch für jeden Menschen die Möglichkeit besteht, durch Eintritt in die Gemeinschaft Verpflichteter zu werden, so ist doch in jedem Augenblicke nur eine bestimmte Mehrheit verpflichtet [s. Wroblewski, S. 42]). Andererseits sagt er: der dingliche Anspruch geht nur gegen den, der das Recht verletzt. Der Teilungsanspruch besteht doch aber, ohne dass ein Gemein-

man an, „dass der Teilungsanspruch aktiv und passiv von dem Bestand der Gemeinschaft, also von einem Verhältnis der Subjekte des Anspruchs, zu dem Gemeinschaftsobjekt immer da abhängig ist", worin man eine spezifische Eigentümlichkeit des dinglichen Rechts erblickt. Dass dieses Argument hinfällig ist, dass bereits das römische Recht solche an einen bestimmten Zustand gebundenen Obligationen gekannt hat, hat Ihering[17]) ausführlich dargetan. Für das Bürgerliche Gesetzbuch kann der obligatorische Charakter aller inneren Gemeinschaftsverhältnisse u. E. schon mit Rücksicht auf die Stellung im System nicht angefochten werden. Da es sich um gemeinschaftliche Rechte aller Art ohne Unterschied handelt, würde die Gemeinschaft ihre Stellung im allgemeinen Teile gefunden haben, wenn nicht ausdrücklich der obligatorische Charakter der Gemeinschaftsverpflichtungen hätte hervorgehoben werden sollen. Eine Obligation hört durch die untrennbare Verknüpfung an einen bestimmten Zustand, mag dieser auch ein sachenrechtliches Verhältnis sein, nicht auf, eine Obligation zu sein. Dass wir es aber hier nicht mit einem dinglichen R e c h t zu tun haben, ergibt sich daraus, dass das Recht nicht gegen eine unbestimmte Mehrheit, sondern nur gegen die anderen Gemeinschafter gerichtet ist; dass ein dinglicher A n s p r u c h nicht vorliegt, geht daraus hervor, dass der Anspruch an sich, rein auf Grund des Gemeinschaftsverhältnisses besteht,

schafter überhaupt sein Recht auszuüben braucht, also in die Lage kommen kann, das Recht des Genossen zu verletzen. Folglich kann der Teilungsanspruch auch nicht als dinglicher Anspruch angesehen werden.

17) Jahrbücher für Dogmatik, Bd. 10, S. 554 f.

nicht aber erst durch eine Verletzung bestimmter Art zur Entstehung gelangt.[18])

Damit ist die schlichte Rechtsgemeinschaft an dem Falle des Miteigentums als kollisionsregelndes Prinzip ausreichend erörtert, soweit es sich um die Normalgestalt handelt.

Auch bei der Kollision, die bei Gemeinschaftsverhältnissen in Bezug auf Forderungen vorliegt, tritt im Zweifel das Prinzip der Bruchteilung ein. Nur ist das Verhältnis hier insofern ein merkwürdiges, als die Kollision in diesem Falle nicht direkt aus dem Stadium der Ungelöstheit in das der vollständigen Regelung übergeht. Vielmehr geht sie begrifflich erst in ein zweites Stadium einer ungelösten, wenn auch nicht so scharfen Kollision über, und erst aus diesem heraus gelangt sie zu gänzlicher Regelung.

Zuerst nämlich geht die begriffliche Selbständigkeit der Forderungen durch Bruchteilung in das Stadium der intellektuellen Geteiltheit der Forderung über. Jedoch gilt hier (im Gegensatz zur Gemeinschaft eines dinglichen Rechts nach Bruchteilen) eine Besonderheit: nach § 432 BGB. kann jeder Gläubiger nur Leistung an alle fordern; er kann verlangen, dass der Schuldner die geschuldete Leistung für alle Gläubiger hinterlegt, oder wenn sie sich nicht zur Hinterlegung eignet, an einen gerichtlich zu bestellenden Verwahrer abliefert.

18) Wir sagen ausdrücklich „Verletzung bestimmter Art", weil wir mit Hellwig, Civilprozess, S. 203, der Meinung sind, dass nicht jede Verletzung eines dinglichen Rechts einen dinglichen Anspruch erzeugt. Andererseits aber entsteht jeder dingliche Anspruch nur durch eine Verletzung des Rechts.

Durch diese Regelung erhält jeder Gläubiger ein Teilrecht. Inwiefern hierin aber noch immer eine Kollision zu erblicken ist, ist oben bei den dinglichen Rechten ausführlich dargestellt worden. Die Ausgleichung dieser weiteren Kollision erfolgt genau, wie bei den dinglichen Rechten, nach den allgemeinen Vorschriften über Rechtsgemeinschaft nach Bruchteilen, also wie oben dargestellt, durch Trennung des Innen- und Aussenverhältnisses. Die Trennung ist hier nur deshalb nicht so deutlich erkennbar, weil ja auch nach aussen nur obligatorische Beziehungen bestehen, die aber dennoch von den inneren obligatorischen Beziehungen verschieden und scharf zu abzugrenzen sind.

Fassen wir nun noch einmal das ganze Verhältnis der Gemeinschaft nach Bruchteilen in seiner Beziehung zur Kollision der Rechte ins Auge, so wäre unser Resultat: die Teilrechte, seien es dingliche oder obligatorische, stehen der Natur der Sache nach, also notwendig in einem Kollisionsverhältnisse. Denn bei den dinglichen Rechten stehen die zu Gunsten je eines Gemeinschafters erlassenen Imperative mit den zu Gunsten der anderen erlassenen in Widerspruch. Bei obligatorischen Rechten aber widerstreiten sich die zu Gunsten der Berechtigten und die zu Gunsten des Schuldners erlassenen Imperative. Dieses Verhältnis findet seine Regelung darin, dass die Rechtsordnung die ursprünglichen Imperative, seien es dingliche, seien es obligatorische, im Innenverhältnis ausser Kraft setzt und an ihrer Stelle andere beschränkte, stets obligatorische statuiert, welche einander nicht widersprechen und demgemäss volle rechtliche Ausübung durch alle Beteiligten gestatten. Das

obligatorische Rechtsverhältnis der Gemeinschafter nach innen ist das Surrogat des eine grössere Macht gewährenden dinglichen oder obligatorischen Verhältnisses nach aussen. Die aktive und passive Bindung der Obligation an jede teilberechtigte Person, auf welche der notwendige Übergang der mit dem Teilrechte verbundenen obligatorischen Beziehungen auf den Successor zurückzuführen ist, ist nur ein Ausdruck ihres untrennbaren Zusammenhanges mit dem Teilrechte. Beide stellen gewissermassen nur die zwei Seiten des Rechtes, die nach innen und die nach aussen gerichtete, dar.

§ 10.

Die volle Mitberechtigung.

Das Prinzip der Bruchteilung von Forderungen in der durch § 432 BGB. modifizierten Form tritt nur im Zweifel ein, d. h. soweit nicht besondere Vorschriften gegeben sind.

Solche besondere Bestimmung ist für gemeinschaftliche Forderungen gesetzlich in zwei Fällen getroffen:

A. Haben mehrere eine teilbare Leistung zu fordern, so ist im Zweifel jeder Gläubiger nur zu einem gleichen Anteil berechtigt; § 420 BGB.

Betrachten wir diesen Fall mit Rücksicht auf unser Problem, so ergibt sich, dass hier kraft Gesetzes in dem Moment, wo beide Forderungen rechtmässig begründet sind, die an sich bestehende Kollision zugleich geregelt und gelöst wird. Denn sofort entstehen mehrere Teilforderungen, die vollständig voneinander gelöst sind und gewissermassen nur noch in der gemeinsamen Grundlage sich berühren.

Das Eigenartige des Falles liegt darin, dass die Kollision hier nicht nur wie häufig als ungeregelte, sondern auch als geregelte garnicht in die Erscheinung tritt; sie ist gleichsam im Augenblicke ihrer Entstehung bereits gelöst. Dass man deswegen aber doch den Zustand der Kollision begrifflich feststellen muss, beweist hier schon der Wortlaut des Gesetzes, welches von einer mehreren zustehenden Forderung spricht, obgleich in die Erscheinung garnicht eine, sondern nur mehrere selbständige Forderungen treten.

B. Möglich ist, dass mehrere Personen eine unteilbare Leistung nach dem Prinzip der vollen Mitberechtigung zu fordern haben. Das Gesetz spricht hier von Gesamtgläubigern; Voraussetzung ist eine besondere gesetzliche Bestimmung oder vertragsmässige Vereinbarung.

In diesem Falle ist nach § 428 BGB. jeder Gläubiger berechtigt, die ganze Leistung zu fordern, der Schuldner aber ist, wie in allen Fällen einer gemeinschaftlichen Forderung nur zur einmaligen Bewirkung der Leistung verpflichtet. Nun hat Hellwig[1]) treffend ausgeführt, dass die Befugnis des Schuldners, nach seinem Belieben an einen der Gläubiger zu leisten, nicht notwendig zum Begriffe der Gesamtgläubigerschaft gehört; hierin ist vielmehr nur eine Folge des Verhältnisses zu sehen, welche das Gesetz im Zweifel, d. h. soweit nicht Vertrag oder eine andere gesetzliche Bestimmung entgegenstehen, an die Gesamtgläubigerschaft knüpft. Daher könnte z. B. durch Vereinbarung aus-

1) Hellwig, Anspruch, S. 191 fg.

gemacht werden, dass der Schuldner nur an einen bestimmten Gesamtgläubiger zwecks Lösung seiner Verpflichtung leisten darf. Das Verhältnis könnte noch dadurch kompliziert werden, dass die Person des Leistungsempfängers anfangs noch unbestimmt gelassen wird und erst, sobald die Verpflichtung fällig wird, durch das Los bestimmt werden soll. Immer haben wir es noch mit einer Gesamtgläubigerschaft zu tun; denn jeder ist die Leistung zu fordern berechtigt, der Schuldner aber nur einmal zu leisten verpflichtet. Schliesslich kann diese Regelung aber ebensowohl wie auf einer Parteivereinbarung auf gesetzlicher Vorschrift beruhen; und dies ist der Fall bei einer Auslobung, wenn mehrere die Handlung gleichzeitig ausgeführt haben und damit das Recht auf die Belohnung erworben haben, die Belohnung aber nach Gestz oder Parteiabsicht nicht geteilt werden kann.

Aus welchen Gründen wir in diesem Falle eine Gesamtgläubigerschaft annehmen zu müssen glauben, ist im ersten Hauptteile bereits erörtert worden. Es war gesagt, dass auf Grund des § 657 BGB. jeder Ausführende das ganze Recht erwerbe, dass aber aus § 659 BGB. zu entnehmen sei, dass der Schuldner durch einmalige Leistung frei werden solle; und dass in diesen Imperativen ein Widerstreit liege, der zu regeln sei.

Wie wir nun sehen, findet die Regulierung hier nicht anders statt als in sonstigen Fällen, wo mehreren Forderungen eine nur einmalige Leistungspflicht gegenübersteht; bei Teilbarkeit der Leistung erhält jeder Gläubiger eine selbständige, wenn auch kleinere Forderung. Bei Unteilbarkeit der Leistung werden die Gläubiger kraft Gesetzes zu Gesamtgläubigern mit der besonderen

Bestimmung, dass die geschuldete Leistung der Person eines einzigen durch das Los zu bestimmenden Gläubigers zu Gute kommen soll.

Wir glauben, dass nur diese Konstruktion dem Verhältnisse gerecht werden kann, indem nur sie es ermöglicht, alle zugleich Ausführenden als Berechtigte zu betrachten. Dass wegen der Unteilbarkeit der Leistung nur einer und nicht alle Leistungsempfänger werden, scheint verständlich;[2]) dass allein wegen jener Unteilbarkeit nur einer überhaupt Berechtigter würde, die anderen dagegen gar kein Recht erwerben, wäre widersinnig.

§ 11.

Die Rechtsgemeinschaft zur gesamten Hand.

Wir haben im Vorigen gezeigt, dass die Rechtsgemeinschaft eine geregelte Kollision insofern darstellt, als die Anteilsrechte der Gemeinschafter an sich miteinander collidieren, welcher Zustand dadurch geregelt wird, dass zwischen den einzelnen Gemeinschaftern an Stelle der an sich platzgreifenden Imperative beschränktere obligatorische Bindungen treten.

Eine Kollision der vollen Berechtigungen ergab sich in den Fällen, wo das Gesetz die rechtliche Gemeinschaft

2) Dass es billig ist, wird wohl niemand behaupten wollen. Billig wäre es nur, wenn wie sonst bei Gesamtgläubigerschaften einer die Naturalleistung und alle anderen gegen ihn einen Regressanspruch auf gleiche Wertteile erhielten. Will man den übrigen solche Ansprüche zusprechen, (so Wroblewski, S. 104) so erweist sich unsere Konstruktion gewiss als angemessen; jedoch glaube ich, dass man nach dem Wortlaut des Bürgerlichen Gesetzbuchs soweit nicht gehen kann.

mehrerer nach dem Prinzip der vollen Mitberechtigung regelt. Die Regelung war hier an sich eine andere wie im erstgenannten Falle. Aber das Mittel, durch welche sie erfolgte (nach welcher Seite hin uns das Verhältnis allein interessiert), war dasselbe: Bindung der mehreren Berechtigten durch besondere obligatorische Verpflichtungen.

Die dritte Art der Rechtsgemeinschaft, die das Bürgerliche Gesetzbuch kennt, die Rechtsgemeinschaft zur gesamten Hand, ist vom Gesetzbuch für das Verhältnis der Gesellschafter (bes. § 719 BGB.), der Ehegatten bei allgemeiner Gütergemeinschaft (bes. § 1442 BGB.) und der Miterben hinsichtlich ihres Verhältnisses zu den einzelnen Nachlassobjekten (bes. § 2033 Abs. 2 BGB.) normiert worden. Auch hier geschieht die Regelung, wie im Falle der vollen Mitberechtigung, nach dem Prinzip der obligatorischen Bindung; nur inhaltlich greift ein anderer Grundsatz, der der Gesamtverfügung, Platz. Dies gilt wenigstens für das Institut der Gemeinschaft zur gesamten Hand nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Denn es ist zweifellos, dass hier in den Fällen des Gesamthandprinzips nicht ein Recht, dessen Subjekt die Gemeinschaft wäre, und zu dem die einzelnen Genossen nur in einer gewissen rechtlichen Beziehung ständen, statuiert wird. Vielmehr erkennt das Bürgerliche Gesetzbuch überall eine Mehrheit selbständiger subjektiver Rechte an, deren Subjekte die einzelnen Genossen sind. Jeder Genosse hat einen Anteil[1]) an dem gemeinschaftlichen Vermögen als dem Inbegriffe

1) Diese Charakteristik wird durch die Ausdrucksweise des Gesetzes selbst gefordert; s. §§ 719, 1442, 2033, II BGB.

der einzelnen gemeinschaftlichen Rechte und Pflichten, resp. an den einzelnen Rechten und Pflichten als den Gegenständen des Vermögens.

Dass in diesen Fällen eine Kollision der mehreren Anteilsrechte (in dem bei der Rechtsgemeinschaft nach Bruchteilen im allgemeinen angegebenen Sinne) vorliegt, ist sicher. Dass sie vom Rechte in mannigfacher, den einzelnen Verhältnissen entsprechender Weise, aber immer nach demselben Prinzip, der Trennung des Innen- und Aussenverhältnisses, geregelt wird, ist auch sicher.[2])

Ebenso gewiss ist aber, dass das Eigentümliche der Gemeinschaft zur gesamten Hand, die fehlende Verfügungsmacht des einzelnen über seinen Anteil, die Gebundenheit des Anteilrechts an eine Gemeinschaft, sei es eine Zweckgemeinschaft, sei es eine solche, die auf natürlichem Bande beruht, nicht als Regelungsmittel der Kollision angesehen werden kann. Jene Bindung ist ein plus über die zur Kollisionsregelung selbst erforderliche Bindung hinaus. Die Richtigkeit dieses Satzes ergibt sich ja schon einfach daraus, dass bei anderen Gemeinschaftsarten ebenfalls Kollisionen vorliegen und geregelt werden, ohne dass jene besondere Gebundenheit überhaupt in Frage kommt, so besonders bei der normalen Gemeinschaft nach Bruchteilen. Man könnte das Gesamthandsprinzip höchstens als Lösung des Widerstreites zweier legislativer Tendenzen betrachten, von denen die eine

2) Der Ehegatte ist nach aussen Eigentümer der zum Gesamtgut gehörenden Sachen, nach innen ist er lediglich obligatorisch nach dem Prinzip der Gesamthand berechtigter und verpflichteter Gemeinschafter (vorausgesetzt natürlich allgemeine Gütergemeinschaft).

auf möglichste Fesselung an eine natürliche oder wirtschaftliche Gemeinschaft geht, während die andere doch die Selbständigkeit des jedem am gemeinsamen Vermögen zustehenden Anteilrechtes[3]) aufrecht erhalten will. Dieser Widerstreit wird bei der Gemeinschaft zur gesamten Hand im Sinne der ersteren Tendenz gelöst, durch die Bindung der Anteilsrechte. Es liegt hier also nicht eine Kollision von Rechten, sondern lediglich eine solche legislativer Tendenzen vor.

3) Diese Selbständigkeit betont scharf Dernburg, Bürgerliches Recht, Bd. IV S. 184: „Jeder der Gatten ist hiernach zwar schon während der Ehe Eigentümer der Hälfte des Gesamtvermögens: die Gatten können aber Quotenrechte nicht zur Geltung bringen, solange die Gütergemeinschaft dauert.

II. Die Kollision selbständiger dinglicher Rechte.

§ 12.

I. Nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs kann der Fall eintreten, dass an derselben Sache zwei volle Eigentumsrechte begründet sind, die demgemäss in einer abstrakt notwendigen Kollision stehen. Leonhard[1]) führt den Fall an, dass dieselbe Sache zwei Käufern von zwei verschiedenen Bevollmächtigten des Verkäufers nach den §§ 930, 931 übereignet worden ist, ohne dass feststeht, wem zuerst übereignet ist. Dieselbe Sachlage könnte eintreten, wenn der Eigentümer selbst zwei Personen durch Abtretung des Herausgabeanspruchs dieselbe Sache unter derselben aufschiebenden Bedingung übereignete; mit dem Eintritte der Bedingung würden beide Eigentümer werden.

Wir haben hier eine krasse Kollision vor uns, die aber vom Gesetzgeber nicht geregelt worden ist. Die Motive begründen das Schweigen des Gesetzes damit, dass der Fall wohl kaum eintreten könne; wenn dies richtig ist, so ist es aber ebenso richtig, dass er ausnahmsweise, wie oben gezeigt, doch einmal vorkommen kann. Nun glaube ich allerdings nicht, dass man mit Leonhard sagen kann, überall, wo eine Kollision zweier Rechte ein-

1) Leonhard, a. a. O. S. 150.

trete, sei gegenseitige Aufhebung anzunehmen; dann wären in unserem Falle beide nicht Eigentümer. Vielmehr meine ich, man muss annehmen, dass beide Eigentümer sind; nur kann der Besitzer allein sein Eigentum effektuieren, da er dem anderen gegen die rei vindicatio sowohl wie gegen die actio negatoria immer die Einrede des eigenen Rechts (§§ 986, 1004 Abs. 2 BGB.) entgegensetzen kann. Eine Perplexität liegt ja in dem Zustande jedenfalls. Aber ich wüsste nicht, wie man auf dem Boden des Gesetzes dieselbe lösen sollte.

II. Anders dagegen hinsichtlich der Eigentumsrechte an verschiedenen Sachen. Wir haben bereits im ersten Teile ausgeführt, dass hier eine Kollision in gewissen Beziehungen vorhanden ist, sofern es sich um zwei benachbarte Grundstücke handelt.

Es kann nun im Rahmen dieser Arbeit nicht unsere Aufgabe sein, das ganze Nachbarrecht einer ausführlichen Untersuchung zu unterziehen. An sich, bei ausführlicherer Darstellung der Regelung der Rechtskollisionen, würde allerdings solche Erörterung geboten sein; denn die gesamte Regelung des Nachbarrechts basiert auf dem Gedanken der Rechtskollision.[2]) Wir begnügen uns jedoch an dieser Stelle damit, kurz das Prinzip, nach welchem die Regulierung eintritt, soweit sie im BGB.[3]) erfolgt, zu skizzieren.

Und da ist zunächst zu sagen: Die Regelung der Kollision tritt hier ein nicht durch eine Beschränkung der Rechte selbst, sondern durch blosse Beschränkung in

2) Siehe Planck, Vorbemerkung zu §§ 906 bis 924.
3) in den §§ 906 bis 924.

der Ausübung der Rechte.[4]) Wir betonen diesen Satz deshalb besonders, weil wir sehen werden, dass dies Prinzip (in Verbindung mit einem anderen gleich zu nennenden, dem der Billigkeit) überall das massgebende sein wird, wo es sich um eine Kollision selbständiger dinglicher Rechte handelt.

Neben das Prinzip der Beschränkung in der Ausübung tritt also als zweites Prinzip das der Billigkeit. Was als billig in den einzelnen verschiedenen Verhältnissen anzusehen ist, wird durch das Gesetz ausführlich bestimmt. Auf ein besonderes Billigkeits p r i n z i p verweisen wir hier nur deswegen, weil in diesem Prinzip das relative Moment steckt, welches es erklärt, dass die Beschränkung nach verschiedenen Gesichtspunkten stattfindet: teils wird der beschränkt, welcher die Handlung auf seinem Grundstück vornehmen will, teils derjenige, dessen Grundstück durch die Handlung des anderen betroffen wird; teils besteht die Beschränkung in der Verpflichtung zur Duldung, teils in der zur eigenen Handlung usw. Diese Mannigfaltigkeit erklärt sich eben aus dem Prinzip der Billigkeit, nach welchem die Regelung immer in einer gerade der einzelnen in Betracht kommenden Beziehung entsprechenden, und darum immer in verschiedener Weise zu erfolgen hat. —

III. Was die Kollision verschiedenartiger dinglicher Rechte an einer Sache betrifft, so findet im Bürgerlichen Gesetzbuch eine Regelung die Kollision zwischen Eigentum und beschränkten dinglichen Rechten (§ 903 BGB.), ferner die Kollision gleichartiger beschränkter Rechte

4) S. Planck, Vorbemerkung zu §§ 903 bis 905.

untereinander bei differenter Entstehungszeit, endlich diejenige zwischen ungleichartigen beschränkten dinglichen Rechten an einer beweglichen Sache (d. h. zwischen Niessbrauch und Pfandrecht, §§ 1032, 1208 BGB.); eine Regelung der Kollision ungleichartiger beschränkter Rechte an einem Grundstück gibt das Bürgerliche Gesetzbuch nicht, sie erfolgt ausserhalb des Bürgerlichen Gesetzbuchs insbesondere im Zwangsversteigerungsgesetz.

1. Bei einer Kollision zwischen Eigentum und einem beschränkten dinglichen Recht geht das letztere nach § 903 BGB. vor. Dieser Vorzug hat aber, genau wie oben beim Nachbarrecht, nicht die Bedeutung, dass der Eigentümer zu Gunsten des anderen in seinem Rechte beschränkt wird, sondern lediglich die, dass er in der Ausübung seines Rechtes eingeengt wird; er darf auf seine Sache nicht in der Weise einwirken, dass dadurch der andere in seinem Rechte gestört wird; sein Eigentumsrecht selbst behält er dagegen unbeschränkt. Der bisher nicht widerlegte Beweis für diese Ansicht ist, „dass der Eigentümer jene Befugnisse stets auch selber ausüben darf, sofern er dadurch das fremde Recht nicht beschränkt, dass er sein Eigentum allen Dritten gegenüber fortwährend unbeschränkt geltend machen kann, und dass, wenn jene Rechte erlöschen, er sie nicht erst besonders wieder zu erwerben braucht, sondern sein Eigentum ganz von selbst wieder völlig unbeschränkt dasteht“.[5])

2. Bei einer Kollision mehrerer beschränkter Rechte

5) Bruns, in v. Holtzendorffs Encyclopädie Bd. I. § 33 Ziffer 2.

mit differenter Entstehungszeit wird an sich das spätere Recht zu Gunsten des früheren Rechts beschränkt; wieder aber nur in der Ausübung, so dass, wenn das frühere fortfällt, das spätere zur vollen Wirksamkeit gelangt. Dies Prinzip basiert offenbar auf dem Grundsatz der Unverletzlichkeit rechtmässig erworbener Privatrechte.[6]) Es nimmt im Liegenschaftsrecht (§ 879) entsprechend der Gestaltung des Grundbuchsystems eine andere Form an: aus dem Satze prior tempore potior jure wird hier der andere prior loco potior jure.

Das Prinzip ist aber hier dasselbe und es nimmt sogar jene ursprüngliche Gestalt wieder an, sobald es sich um Rechte handelt, die in verschiedenen Abteilungen des Grundbuchblattes einzutragen sind. Im übrigen ist zu bemerken, dass das Prinzip selbstverständlich nur zur Anwendung gelangt, soweit nicht gesetzliche oder Parteivorschriften eine andere Regulierung begründen.

3. Die Kollision von Niessbrauchs- und Pfandrechten an Mobilien findet ihre Regelung in den §§ 1032 und 1208 BGB.

Diese Paragraphen statuieren eine Ausnahme vom Prinzip des Altersvorzuges zu Gunsten des Schutzes des gutgläubigen Erwerbers. Nach § 1032 geht nämlich der Niessbraucher, sofern er in gutem Glauben ist, allen bereits an der Sache bestehenden Rechten Dritter, also auch dem Pfandrechte, unter denselben Voraussetzungen vor, nach denen die Rechte, wenn es sich um Eigentumsübertragung handelte, erlöschen würden. Wird also der Niessbrauch n a c h dem Pfandrechte begründet, so geht

6) Siehe darüber Wroblewski, S. 124.

in diesem Falle ausnahmsweise das spätere Recht dem jüngeren vor.

Andererseits soll nach § 1208 das Recht des gutgläubigen Pfandgläubigers den belastenden Rechten Dritter, also auch den Niessbrauchsrechten vorgehen. Wird daher das Pfandrecht n a c h einem Niessbrauch begründet, so geht in unserem Falle wieder entgegen dem Prinzip des Altersvorzuges das später begründete Recht dem früheren vor.

IV. Es bleibt zu betrachten die Kollision gleichartiger begrenzter dinglicher Rechte von gleichem Rang.

1. Einheitlich geregelt ist die Kollision von Nutzungsrechten. Denn die §§ 1024, 1060 und 1090 Abs. 2 ergeben, dass überall, wo zwei Nutzungsrechte kollidieren, die gleichen Rang haben, jeder Berechtigte eine den Interessen aller Berechtigten nach billigem Ermessen entsprechende Regelung der Ausübung verlangen kann.

Es ist mit Recht darauf hingewiesen worden, dass hierdurch ein der Gemeinschaft von Rechten analoges Verhältnis entsteht; das Verhältnis ist aber andererseits auch nur ein analoges. Denn dort bezieht sich die Gemeinschaft auf das Recht selbst und ergibt regelmässig eine Teilung des Rechtes; hier jedoch entsteht durch die Regelung nur eine Gemeinschaft der Ausübung, die gewöhnlich eine Teilung der Ausübung ergeben wird; das Recht wird aber in seinem Inhalte dadurch nicht berührt; es bleibt als volles Recht bestehen.

Die Konsequenzen der Unterscheidung zwischen Rechtsgemeinschaft und Ausübungsgemeinschaft sind sehr wichtige:

a) Zunächst kann bei der Ausübungsgemeinschaft im Gegensatz zur Rechtsgemeinschaft jeder der Berechtigten über das volle Recht und nicht nur über ein Teilrecht durch Veräusserung verfügen, soweit eine Veräusserung des belastenden Rechts gesetzlich überhaupt zugelassen ist. Der Rechtsnachfolger wird hier Vollberechtigter und nicht Teilberechtigter.

b) Verzichtet einer der Berechtigten auf sein Recht, so wird der andere (im Gegensatz zur Rechtsgemeinschaft) von der ihn treffenden Beschränkung frei; er erhält wieder die volle Ausübungsmacht. Diese Tatsache ist nur durch die oben angegebene Charakteristik, die das Recht und seine Ausübung trennt, erklärlich. Denn nehmen wir an, durch die Kollisionsregelung würden die Rechte selbst beschränkt, so würde durch Verzicht des einen Berechtigten an seine Stelle lediglich wieder der Eigentümer kraft der Elastizität des Eigentums treten. Der Eigentümer wäre also der durch den Verzicht Begünstigte; für den anderen Berechtigten bliebe die durch die Kollision herbeigeführte Beschränkung des Rechts an sich bestehen, er müsste den Rest seines Rechts erst wiedererwerben.

c) Die Ausübungsgemeinschaft hat ihre rechtliche Grundlage lediglich in der mit dem Augenblicke der Kollision kraft Gesetzes entstehenden obligatorischen Berechtigung aller Beteiligten auf Regelung der Ausübung. Diese Berechtigung gibt jedem den gegen die anderen gerichteten Anspruch auf Abschluss eines Vertrages, durch den die billige Regelung festgelegt wird. Die Klage aus jenem obligatorischen Rechte geht daher,

wie Planck[7]) richtig bemerkt, „nicht auf eine von Amtswegen vorzunehmende Regelung, sondern darauf, dass der Beklagte zu der von dem Kläger zu bezeichnenden Art der Regelung die Zustimmung erteile. Das Urteil ist kein konstitutives, sondern ein gewöhnliches Urteil, durch welches der Beklagte zu einer Leistung, nämlich der Zustimmungserklärung verurteilt wird. Mit der Rechtskraft des Urteils gilt die Erklärung nach CPO. § 894 als erfolgt, d. h. der Vertrag als geschlossen.

Aus dieser Konstruktion folgt zunächst, dass es sich lediglich um einen obligatorischen Vertrag handelt, der an sich keine dingliche Wirkung hat, also gegen die Sondernachfolger nicht wirkt.[8]) Ich meine aber, man kann sagen, dass der Vertrag regelmässig gar keine dingliche Wirkung erlangen kann und daher z. B. auch gar nicht eintragungsfähig ist, sofern es sich um Liegenschaften handelt.[9]) Denn eintragungsfähig sind nur solche Rechte, deren Eintragung das Gesetz ausdrücklich zulässt; einem Schuldverhältnis aber kann von den Beteiligten durch Eintragung absolute Kraft nicht verliehen werden. Dieser Satz erleidet keine Ausnahme, auch nicht beim Miteigentum, aus dem eine Analogie für uns nicht gewonnen werden kann.[10]) Denn wenn § 1010 BGB. bestimmt, dass gewisse Bestimmungen, die eine Regelung des Verhältnisses der Miteigentümer untereinander zum Inhalte haben, gegen den Sondernachfolger

7) Planck, zu § 1024 Ziff. 3.

8) Ebenso Planck zu § 1024 l. c. gegen Fuchs, Grundbuchrecht, Bd. I. S. 296.

9) A. M. Planck, zu § 1024 l. c.

10) A. M. Planck, zu § 1024.

eines Miteigentümers wirken, „wenn sie als Belastung des Anteils im Grundbuch eingetragen sind", so ist damit nicht gesagt, dass gewisse obligatorische Vereinbarungen der Miteigentümer durch Eintragung dingliche Kraft erhalten. Vielmehr ist durch die Bestimmung nur festgesetzt, dass ein Miteigentümer seinen Anteil auch zu Gunsten eines anderen Miteigentümers in gewisser Beziehung b e l a s t e n kann, wodurch der andere eine ihm an sich nicht zustehende Befugnis erwirbt, eine Belastung, die bei Grundstücken natürlich erst durch Eintragung dinglich wirksam wird. Ein solches Verhältnis ist aber zwischen mehreren belastenden Rechten untereinander im allgemeinen nicht möglich, da ein Nutzungsberechtigter regelmässig nach den positiven Bestimmungen des Gesetzes[11]) sein Recht garnicht belasten kann. Auf andere Weise aber kann auch hier eine dingliche Wirkung nicht erzielt werden. Denn ich halte es nicht für angängig anzuerkennen, dass es sich nur um eine Regelung der Ausübung handelt, dennoch aber dieselben Grundsätze gelten zu lassen, „wie wenn es sich um eine rechtsgeschäftliche Änderung des Inhalts des betreffenden Rechtes handelt".[12])

Wir leugnen daher im allgemeinen die Möglichkeit, die Regelungsübereinkunft mit dinglicher Wirkung auszustatten, meinen vielmehr, dass der jeweilige Inhaber des belastenden Rechts nur kraft Gesetzes zu solcher Übereinkunft obligatorisch verpflichtet ist. —

2. Sind schliesslich zwei Pfandrechte von gleichem Range an einer Sache bestellt, so kann zunächst natürlich

11) S. insbesondere Planck zu § 873.
12) S. Planck zu § 1024 Ziff. 3 a. E.

zweifellos derjenige Pfandgläubiger, welcher im Besitze ist, den Verkauf vornehmen und sein Recht dadurch realisieren. Andererseits ist aber auch der andere zum Verkaufe in gleicher Weise befugt und kann daher, wenn er selbst zu diesem Akte schreiten will, die Herausgabe der Sache vom Besitzer verlangen. Dies ist dem § 1232 BGB. zu entnehmen, nach welchem der besitzende Pfandgläubiger nur dem im Range nachstehenden nicht zur Herausgabe verpflichtet ist; daraus ergibt sich aber, dass er dem gleichstehenden gegenüber von dieser Pflicht nicht frei ist, sofern der Besitzer selbst nicht zum Verkaufe schreiten will, der andere dies jedoch beabsichtigt.[13]) Danach hat also jeder die Verkaufsbefugnis. Tritt nun aber der Verkauf wirklich ein, so wird nach § 1247 BGB. der verkaufende Pfandgläubiger Eigentümer des Erlöses, soweit der Erlös ihm zu seiner Befriedigung gebührt. Nur im übrigen tritt der Erlös an die Stelle des Pfandes, und daher glaube ich, wird der Pfandgläubiger, welcher nicht verkauft hat, sich doch nur soweit aus dem Erlös befriedigen können, als dieser das ganze dem Verkäufer gebührende Quantum überstiegen hat. Ich glaube nicht, dass beide den Erlös nach § 742 BGB. zu teilen haben,[14]) denn in Ansehung ihrer Rechte besteht ja keine Rechtsgemeinschaft; vielmehr hat jeder das volle vom anderen gänzlich unabhängige dingliche Recht in solidum.

13) Motive Bd. III, S. 820, Kipp bei Windscheid zu § 121.
14) A. M. Kipp bei Windscheid Bd. I. S. 1209.

Schluss.

Die in dem besonderen Teile gegebene Skizzierung der Mittel, mit welchen das Bürgerliche Gesetzbuch Rechtskollisionen, wo sie eintreten, zu regeln sucht, hat die Richtigkeit unseres oben[1]) aufgestellten Satzes dargetan: Die Regelung erfolgt nicht auf eine ein für alle Mal grundsätzlich bestimmte Weise, sondern auf verschiedene Arten. Die Rechtsordnung hebt nicht grundsätzlich das eine oder beide kollidierende Rechte auf, sie beschränkt nicht grundsätzlich eines oder beide in der Ausübung, sie lässt auch nicht grundsätzlich Rechtsgemeinschaft oder Ausübungsgemeinschaft eintreten. Vielmehr ist das Einheitliche in der Normierung aller Kollisionsfälle nur der innere Rechtszweck, die Hebung der in dem Verhältnis enthaltenen Perplexität, dem die Rechtsordnung zu dienen hat. Die Mittel, durch welche der Zweck zu erreichen ist, sind verschiedene. Gemeinsam ist den Mitteln nur das Moment der Beschränkung einerseits und das Moment der Billigkeit andererseits. Und gerade dies letztere erfordert es und erklärt es, dass die Art der Beschränkung in den einzelnen Fällen eine verschiedene ist, indem sie auf die verschiedene Gestaltung der jeweiligen Rechtsarten Rücksicht zu nehmen hat.

1) S. 11.